

تأليف

شيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي

المتوفى ٤٦٠ هجري

صححه وعلق عليه

محمد الباقر البهبودي

الجزء السادس

عنيت بنشره المكتبة المرتضوية
لاحياء الآثار الجعفرية

رقم تلفن ٥٧١٣٥

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب النفقات ﴾

قال الله تعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى و ثلاث و رباع فان خفتم ألّا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألّا تعولوا [(١)] » بمعنى لا يكثر من تمونون فلولا أنّ النفقة واجبة و المؤنة عليه ، ما حذّره من كثرتها عليه ، و قيل إنّ معنى « ألّا تعولوا » ألّا تجوروا ، يقال عال يعول إذا جار ، و أعال إذا كثر عياله وقد قيل إنّ عال يعول مشترك بين جار و بين كثر عياله ذكره الفرّا ، و عال يعيل إذاافتقر و منه قوله « و وجدك عائلاً فأغنى [(٢)] » قال تعالى « الرجال قوّامون على النّساء بما فضّل الله بعضهم على بعض و بما أنفقوا من أموالهم »[(٣)] .

و منه دليلان أحدهما قوله تعالى « قوّامون » و القوّام على الغير هو المتكفّل بأمره من نفقة و كسوة و غير ذلك ، و الثاني قوله « و بما أنفقوا من أموالهم » يعني عليهنّ من أموالهم ، وقال« قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم » [(٤)] و هذا دليل على وجوب النفقة ، و قال الله تعالى « و على المولود له رزقهنّ و كسوتهنّ بالمعروف » [(٥)] والمولود له الزّوج وقد أخبر أنّ عليه رزقها و كسوتها .

و روى سفيان ابن عيينة عن محمّد بن عجلان عن سعيد بن أبي سعيد المقبريّ عن أبي هريرة أنّ رجلاً أتى النبيّ صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله معي دينار ، قال أنفقه على نفسك ، قال معي آخر ، قال : أنفقة على ولدك ، قال : معي آخر،قال أنفقه على أهلك

---

(١) النساء : ٣ .

(٢) الضحى : ٧ .

(٣) النساء : ٣٤ .

(٤) الاحزاب : ٥٠ .

(٥) البقرة : ٢٣٣ .

قال معى آخر ، قال أنفقه على خادمك قال معى آخر ، قال أنت أبصر .

و في رواية أخرى أنّه قال بعد أهلك قال معي آخر قال أنفقه على والدك ، قال معى آخر قال أنفقه على خادمك ، قال معي آخر قال أنفقه في سبيل الله ، و ذاك أيسر .

و قد جمع هذا الخبر جهات النفقات كلّها فانّها تستحقّ بالقرابة و الزّوجية و الملك ، و روي عنه عليه السلام أنه قال كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يعول ، و عنه عليه السلام أنّه قال ولهنّ عليكم رزقهنّ و كسوتهنّ بالمعروف .

و روى أنّ هنداً جائت إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت : يا رسول الله إنّ أبا سفيان رجل شحيح ، وإنّه لا يعطيني و ولدى إلّا ما آخذ مند سرّ او هو لا يعلم ، فهل علىّ فيه شيء ؟ فقال خذى ما يكفيك و ولدك بالمعروف .

و في الخبر فوائد منها أنّ للمرأة أن تبرز في حوايجها عند الحاجة وتستفتى العلماء فيما يحدث لها ، و أنّ صوتها ليس بعورة لأنّ النبيّ صلى الله عليه وآله سمع صوتها فلم ينكره .

ومنها أنّ للانسان أن يذكر غيره بما فيه لموضع الحاجة ، وإن كان ذماً ، ويشكوه إذا منعه حقه .

و منها أنّ للحاكم أن يحكم بعلمه و على غائب فانّ النبيّ صلى الله عليه وآله ما طلب البيّنة فعلم أنّه قضى بعلمه ، و على غائب لأنّ أباسفيان لم يكن حاضراً

و منها أنّ للمرأة أن تلى النفقة على ولدها ، و أنّ لها النفقة ، ولولدها النفقة ، و أنّ النفقة قدر الكفاية ، و أنّ الكفاية بالمعروف ، فانّه قال « خذى » فولّاها ذلك « ما يكفيك » فأوجب لها النفقة « و ولدك » فأوجبه للولد ، و الكفاية لأنّه قال « ما يكفيك » ثمّ قال « بالمعروف » .

و منها أنّ الانسان إذا منع حقّه له أن يأخذ حقّه ممن له عليه سرّاً الا أنّه قال « خذي » .

و منها أنّ له الأخذ من جنس حقّه و من غير جنسه ، لأنّه أطلقها في الاذن .

و منها أنّ له بيع المأخوذ و صرفه إلى جنسه ، فانّه عليه و آله السلام أطلق أخذ ذلك لها ، و كانت تأخذ مالا يؤكل ، و كان لها بيعه .

يجوز للرجل أن يتزوّج أربعاً بلاخلاف ، والمستحبّ أن يقتصر على واحدة ، و قال داود المستحب أن لا يقتصر على واحدة ، لأنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قبض عن تسع .

قد ذكرنا أنّ على الزوج نفقة زوجته ، فأمّا وجوب الخادم لها ، و الانفاق عليه ، فان كان مثلها مخدوماً فعليه إخدامها، و نفقة خادمها لقوله تعالى « و عاشروهنّ بالمعروف »(١) و هذا معتاد معروف .

هذا إذا كانت ممّن يخدم مثلها و إن كانت ممن لا يخدم مثلها لم يكن عليه إخدامها لقوله: « وعاشروهنّ بالمعروف» ومن المعروف أن لا يخدم مثلها ، والمرجع في من يخدم و من لا يخدم إلى العادة و العرف ، فان كانت من أهل بيت كبير و لها شرف و نسب و مال و ثروة ، ومثلها لا يعجن و يطبخ و يكنس الدار و يغسل الثياب ، فعليه إخدامها، و إن كانت من أفناء الناس كنساء الأكرة و الحمّالين ونحو هؤلاء ، فليس عليه إخدامها .

و هكذا نقول فيمن وجب عليها حكم و كانت مخدّرة لا تبرز في حوائجها بعث إليها من يحكم بينها وبين خصمها في بيتها، فان كانت ممّن تبرز وتخرج وتدخل في حوائج نفسها و تبايع الرّجال و أهل الأسواق ، فعليها حضور مجلس الحكم لأنّ الغامديّة أتت النبيّ صلى الله عليه وآله فذكرت أنّها زنت فأمر برجمها ظاهراً و قال في المرأة الأخرى : « و اغد يا اُنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » فأمر برجمها في بيتها و كان الفصل بينهما أنّ الغامدية كانت ممّن تبرز في حوائجها ، و الأخرى مخدّرة في بيتها لا تبرز للنّاس .

فاذا ثبت أنّ المرجع في هذا إلى العرف ، فانّما يرجع إلى العرف في مثلها ، ولا يرجع إلى ما تزيّت هي به نفسها .

فان كانت من ذوي الأقدار فتواضعت و انبسطت في الخدمة وجب عليه إخدامها و إن كانت بالضدّ من هذا فتكبّرت و تعظّمت و ترفّعت عن الخدمة لم تستحقّ بذلك الخدمة لأنّ المرجع فيه إلى قدرها ، لا إلى الموجود منها في الحال .

هذا إذا كانت صحيحة فأمّا إن مرضت و احتاجت إلى من يخدمها كان عليه أن

---

(١) النساء : ١٩ .

يخدمها ، وإن كان مثلها لا يخدم في حال الصحّة ، لأنّ الاعتبار في كلّ هذا بالعرف ومن العرف أن يحتاج إلى خادم كما أنّ العرف في الجليلة أنّها تفتقر إلى خادم فجعلت هذه في حال المرض كالجليلة النسيبة حال الصّحة .

و كلّ من قلنا لها الخدمة فليس على زوجها أن يزيدها على خادم واحد بحال، ولو كانت أجلّ النّاس ، و من الناس من قال على الزّوج أن يخدمها بقدر جمالها و مالها والأوّل أصحّ لأنّ الّذى عليه من الخدمة الكفاية ، والكفاية تحصل بواحد فان كان لها مال وجهاز تحتاج إلى خدمة ومراعات فليس عليه ، و الّذى عليه إخدامها هي .

فاذا تقرّر أنّها لا تزاد على خادم واحد ، فالكلام في صفة الخادم ، فقال بعضهم الزوج مخيّر بين أربعة أشياء : بين أن يشترى خادماً أو يكترى أو يكون لها خادم ينفق عليه باذنها ، أو يخدمها بنفسه فيكفيها ما يكفيه الخادم ، لأنّ الّذى عليه تحصيل الخدمة لها وليس لها أن تتخيّر الجهات الّتى يحصل ذلك منها .

و قال بعضهم هو مخيّر بين ثلاثة أشياء بين أن يشتري أو يكترى أو ينفق على خادمها ، والأوّل أقوى لما تقدّم .

فان قالت لست أختار أن يخدمنى أحد ، و إنى أخدم نفسى، وآخذما كان يأخذه خادمى ، لم يكن ذلك لها ، لأنّ الخدمة لأجل الترفّه و الدّعة ، فاذا لم تختر ذلك و طلبت الخدمة لم يكن لها عوض . و متى كان الخادم مشترى أو كان لها و أنفق عليه كانت النفقة عليه في ماله ، و كذلك الفطرة لأنّها تتبع النفقة ، و إن كان مكترى فلا نفقة له ولا فطرة ، لأنّ الّذى له أجرة عمله لا نفقة له على المكترى ولا زكاة عليه .

إذا كاتب الرجل عبده فله أن يشترى الرّقيق لأنّ له تنمية المال بكلّ ما يمكنه فاذا اشترى جارية لم يكن له وطيها لأنّ فيه تغريراً بمال سيّده ، فان أذن له في ذلك جاز عندنا ، و قال بعضهم ليس له و إن أذن ، فان وطئها باذن سيّده أو بغير إذنه فلا حدّ عليه ، لأنّ هناك شبهة و النّسب لاحق لأنه وطي سقط الحدّ فيه عن الواطي .

فاذا لحق نسبه فانّه مملوك لأنّه من بين مملوكين ، و يكون مملوكاً لأبيه لأنّه

ولد مملوكه ، ولا يعتق عليه لأنّه ناقص الملك ، ولا يجوز له بيعه ، لأنّ الشرع منع من بيع الأبناء ، ولا يملك عتقه لأنّ فيه إتلاف مال سيّده لكن عليه النفقة على ولده.

فأما نفقة ولده من زوجته فلا يجب عليه ، سواء كانت حرّة أو أمة أو أمّ ولد لغيره ، أو مكاتبة ، لأنّها إن كانت حرّة فلا نفقة عليه ، لأنّها تجب باليسار و هو غير موسر ، لأنّ ما في يده لمولاه. و إن كانت أمة لم يجب عليه نفقته ، لأنّه مملوك لسيّد الأمة ، ولا يجب عليه نفقة مملوك غيره ، و يفارق ولده من أمة لأنّه مملوكه فلهذا أنفق عليه كسائر مماليكه ، و إن كانت أمّ ولد للغير فلا نفقة عليه لما مضى و إن كانت مكاتبة للغير فكذلك .

فاذا ثبت أنّه لا نفقة عليه فعلى من يجب نفقة ولده من زوجته ؟ نظرت ، فان كانت زوجته حرّة فالنفقة على الزوجة ، لأنّه إذا لم يكن الأب من أهل الانفاق أنفقت الأمّ ، و إن كانت مملوكة للغير فعلى سيّدها نفقة هذا الطفل، لأنّه مملوك لسيّدها، و إن كانت امّ ولد الغير فنفقته على سيّدها ، لأنّه مملوكه .

و إن كانت مكاتبة فانّ ولدها لا يكون مكاتباً ، لكن قال بعضهم يكون مملوكاً قنّاً لسيّدها ، فعلى هذا النفقة على سيّدها و قال آخرون هو موقوف مع امّه يعتق بعتقها ، فعلى هذا نفقته على امّه كما تنفق على نفسها ممّا في يدها ، وهذا أليق بمذهبنا.

و كلّ موضع قلنا لا يجب عليه أن ينفق فلا يجوز له ايضاً ذلك ، لأنّ فيه تضييعاً لمال سيّده ، فأمّا إذا كانت زوجته مكاتبة لسيّده فلا نفقة عليه ، وتكون نفقته على ما فصّلناه .

فان اختار هذا المكاتب أن ينفق على ولده منها ههنا جاز ، لأنّه لا يغرّر بمال سيّده ، فان عجز فرقّ فالنفقة كانت على مملوك لسيّده و إن أدّى و عتق فقد أنفق على مال سيّده: و الحكم في ولد العبد من زوجته كالحكم في ولد المكاتب من زوجته لا يجب عليه الانفاق ولا يجوز لما مضى .

نفقة الزّوجات معتبرة بحال الزّوج لا بحالها فان كان موسرا فعليه مدّان في كلّ يوم و إن كان متوسطا متجملا فعليه مدّ ونصف وإن كان معسرا فقدر المدّ فالنفقات

ثلاثة: نفقة الموسر و المتوسط و المعسروفيه خلاف ويعتبر بغالب قوت أهل البلد و ينظر إلى غالب قوته فاُوجب عليه كالإطعام في الكفّارات وعليه أن يعطيها الحبّ لانه أكمل منفعة فان طلبت منه غيره لم يجب عليه لانها يطالب بغير حقها و إن أراد أن يعطيها غيره لم تجبر على قبوله لأنّه يدفع غير حقّها و إن اتّفقا على أخذ البدل منها دراهم أو دنانير جاز عندنا، وقال بعضهم لا يجوز .

فأمّا الكلام في الخادم فقد ذكرنا أنّها إن كانت ممّن يخدم فعليه إخدامها ، و أنّه مخيّر بين أربعة أشياء تقدّم ذكرها ، و بيّنا أنه يجب عليه نفقة خادمها ، إمّا بأن يشترى أو ينفق على خادمها فقط ، و يختلف ذلك باختلاف حال الخادم على ما فصّلناه في نفقتها.

فان كان موسراً أوجبنا له مدّاً و ثلثاً لأنّه أقلّ من نفقة الموسر و المتوسّط ، و أرفع من نفقة المعسر ، و إن كان معسراً لزم نفقة مدّ لأنّه لا يمكن أقلّ منه ، لأنّ البدن لا يقوم بأقلّ منه ، و الّذي يقتضيه مذهبنا أنّه يرجع إلى اعتبار العادة في ذلك. و أمّا الجنس و الصّفة وأخذ البدل على ما فصّلناه في نفقة الزّوجة.

و أمّا الأدم فعليه أن يعطيها مع الطعام ما تأتدم به لقوله عز وجل « و على المولود له رزقهنّ و كسوتهنّ بالمعروف »[1] وذلك من المعروف ، والمرجع في جنسه إلى غالب أدم بلدها من الزيت أو الشّيرج أو السمن و مقداره يرجع فيه إلى العادة ، فما كان أدماً للمدّ في العادة وجب ، و يفرض لخادمها الأدم كما يفرض لها و يرجع في جنسه و مقداره إلى العرف كالزّوجة نفسها .

و أمّا الجودة فمنهم من قال يكون مثل أدم الزّوجة ، و منهم من قال دونه ، فأمّا اللّحم فانّه يفرض لها كلّ اُسبوع مرّة ، لأنّه هو العرف ، و يكون يوم الجمعة لأنّه عرف عامّ ، و مقداره يرجع فيه إلى العرف ، و منهم من قدّره برطل ، و منهم من زاد عليه بيسير ، و كذلك القول في أدم الخادم ، فمن قال إنّه مثل أدمها في الجودة، قال هي مثلها في اللّحم ، و من قال دون ذلك قال في اللّحم مثل ذلك .

(١) البقرة : ٢٣٣ .

و أمّا الدهن الّذى تدهّن به شعرها و ترجّله و المشط ، فالكلّ معروف على زوجها لأنّه من كمال النفقة ، و ليس عليه أجرة طبيب ولا فصّاد ولا حجّام ولا ثمن دواء .

و شبّه الفقها الزّوج بالمكترى و الزّوجة بالمكرى داراً ، فما كان من تنظيف كالرّش و الكنس و تنقية الآبار والخلاء ، فعلى المكترى ، لأنّه يراد للتنظيف ، و ما كان من حفظ البنية كبناء الحائط و تغيير جذع انكسر فعلى المكرى ، لأنّه الأصل.

و كذلك الزّوج مايحتاج إليه للنظافة و ترجيل الشّعر فعليه ، وما كان من الأشياء الّتى تراد لحفظ الأصل و البنية كالفصد والحجامة فعليها ، و إنّما يختلفان في شيء واحد ، و هو أنّ ما يحفظ البنية على الدّوام و هو الإطعام فعليه دونها ففي هذا يفترقان ، وفيما عداه يتّفقان .

و ليس لخادمها دهن ولا مشط ، لأنه إنّما يراد لازالة الشعث و الترجيل و التحسين ، ولا حظ للخادم في هذا ، فانّما عمله الخدمة ، فلا معنى لجميع ذلك .

فأمّا الكلام في الكسوة فانّ كسوة الزّوجة على الزّوج لقوله تعالى « و على المولود لهرزقهنّ و كسوتهنّ بالمعروف » و المرجع في عددها و قدرها و جنسها إلى عرف العادة ، لما ذكرناه من الآية .

و أما العدد فللزّوجة أربعة أشياء :قميص ، و سراويل ، ومقنعة ، و شيء تلبسه في رجلها من نعل أو غيره ، لأنه أقلّ ما يمكن أن يقتصر عليه في العادة ، و أمّا خادمها فثلاثة أشياء : قميص ، و مقنعة ، و خفّ . ولا سراويل لها .

و إنما وجب لهاالخفّ ، لأنّها يحتاج إلى الدخول والخروج في حوايج الزوجة فلا بدّلها من خفّ ، و يفارق الزوجة لأنّه ليس لها دخول ولا خروج ، و السراويل يراد للزينة و ذلك للزّوجة دونها ، و لها المقنعة لأنّها تقيهامن البرد و الحرّ لا للزينة.

فهذه كسوة الصيف فأمّا كسوة الشتاء فانّه يزيدها على هذا جبّة محشوّة بقطن، لأنّ بدنها لا يقوم إلّا بها، و أما الخادمة فانّه يزيدها على كسوة الصيف جبة من لباس مثلها ، و منهم من قال تكون صوفاً ولا تكون محشوّة ، لأنها يحتاج أن يتصرّف في

الخدمة و ذلك تثقلها .

فأمّا الكلام في قدرها من الكبر و الصّغر فانّه يكون معتبراً بها من طول أو قصر و دقّة و غلظة ، فيكون الكسوة على ذلك لأنّه هو المتعارف ، و أما جنسها فقال قوم لامرأة الموسر من ليّن الكوفيّ و البصريّ و وسط البغداديّ ، و لخادمها من غليظ الكوفيّ و البصريّ و أما امرءة المقترّ فلها من غليظ الكوفيّ و البصريّ ، و لخادمها كرباس ، و هو كتان أغلظ من غليظ الكوفيّ و البصريّ ، و المعتمد في ذلك الرجوع إلى عرف الناس فيه، وقد صار العرف في أزواج الموسر الخزّ و الأبريشم و الكتّان ، فتكسى على عرف العادة لمثلها في بلدها ، ولايفرض لها من الكسوةما لايسترها ، فيجوز لها الصّلاة فيه مثل القصب وما أشبهه و يجوز مثل الصقلي والد بيقي كسوة مثلها .

قد بيّنا أنّ نفقة الزّوجة مقدّرة و يجوز لها أن يتصرّف في ذلك كيف شاءت لأنّها تملكه سواء أضرّبها أو لم يضرّبها، أهزلها أو لم يهزلها . و منهم من قال: إنّ ما أضرّبها يمنع منه لأنّه يؤدّى إلى العلّة و التلف ، و يؤثر في قلّة الاستمتاع و هو الأقوى .

فأمّا الفراش و الوسادة و اللّحاف و ما ينام فيه قال قوم يجعل لها فراش و وسادة من غليظ البصريّ و لحاف منه ، و قال قوم الفراش الّذي تجلس عليه نهاراً هو الّذى ينام عليه ليلاً مثل لبد أوزليّة فأمّامضرّبة محشوّة فلا،لأنّ العرف هذا ، والأوّل أقوى لأنّه العرف و العادة ، و يكون لها لحاف محشوّة و قطيفة أو كساء فأما خادمها فلها وسادة وكساء تغطّى به دون الفراش .

هذافي امرأة الموسر:فأمّاامرءة المعسرفدون هذا، ويعطيهاكساءتغطّى به و لخادمها عباءة أو كساء غليظ تنام فيه أوفروة .

إذا أعطى الكسوة لمدّة تلبس في مثلها ستّة أشهر تقديراً ، فاختلقت و بليت لم يخل من ثلاثة أحوال إمّا أن تبلي في وقتها أو بعده أو قبله ، فان أخلقت في وقتها فعليه مكانها ، لأنّه هو العرف ، و إن أخلقت قبلذلك بشهرين أوثلاثة لم يكن عليه البدل، كما لو سرقت كسوتها قبل انقضاء المدّة و كذلك إذا أعطاها قوت يومها فتلف قبل أن

تأكله لم يكن عليه بدله .

و متى جائت المدّة و الثياب جيّدة لم تبل ولم تخلق، قال قوم ليس عليه تجديد الكسوة ، لأنّ ما عليها فيه كفاية ، ولا يلزمه أكثر من الكفاية ، و قال آخرون إنّ عليه تجديدها ، كما لو أخلقت قبل وقتها لم يكن عليه تجديدها ، و هو الأقوى . وكذلك إذا أعطاهاقوت يومها فلم تأكله إلى الغد ، وجب عليه في الغد القوت بلاخلاف.

و الكلام في النفقة في فصلين وقت الوجوب و وقت وجوب التسليم : فأمّا وقت الوجوب فالكلام عليه يأتي و أمّا وقت وجوب التسليم فعليه تسليمها في أوّل النّهارمن كلّ يوم ، لئلاّ يضرّبها التأخير ، و ربّما تجوع .

فان اتّفقا على أن يسلفها نفقة أكثر من ذلك بشهرأوشهرين جاز ، لأنّه عجّل الحقّ قبل محلّه كالدين ، فاذا حصل ذلك نظرت فان أقامت معه حتّى انقضت المدّة فلا كلام ، و إن بانت منه بموت أو طلاق أو غيره في التقدير في اليوم الأوّل لم يستردّ ما قبضت ليومهالأنّها قبضت ما وجب لها ، بلى عليها ردّما قبضت لما بعد اليوم ، لأنّها قبضت ما لم تستحقّه على أن يقع موقعها ، فاذا لم يقع موقعها كان عليها الردّ كما لو عجّل الزكاة ، فبان كافراً فانّه يردّ .

و أمّا الكسوة فلا يمكنه أن يعطيها يوماً بيوم ، فاذا أعطاها لمدّة ثم بانت بموت أو غيره قال قوم عليها ردّ الكسوة ، و قال آخرون لا يستردّ لأنّها أخذته باستحقاق بدليل أنّه لو امتنع منها طولب بها ، فعلم أنّه باستحقاق ، و الأوّل أقوى .

حكم البدويّة في جميع ما ذكرناه من تقدير النفقة على حسب صفة الزّوج من يسار و إعسار و توسّط ، و كذالك الإدام و الخادم والكسوة و الفراش على ماوصفناه في حكم الحضريّة سواء.

و إنّما يفترقان من وجه و هو أنّ قوت البادية يخالف قوت الحاضرة ، فانّهم يقتاتون الأقط و البلوط ، فعليه نفقتها من غالب قوت البادية كما قلناه في غالب قوت البلدانسواء .

ولا يجب على الزّوج أن يضحّي عن زوجته ، ولو نذرت أن تضحّي لم يجب

عليه أيضاً التضحية عنها و كذلك كفّارة اليمين لا يلزمه عنها ، و تجب عليه زكاة فطرتها.

فأمّا الكلام في وقت وجوب النفقة و السبب الّذي به يجب فلا يخلو الزّوجان من أربعة أحوال إمّا أن يكونا كبيرين ، أو الزّوج كبيراً و هي صغيرة ، أوهي كبيرة و هو صغير ، أو يكونان صغيرين .

فان كانا كبيرين كلّ واحد منهما يصلح للاستمتاع ، فالنفقة يجب في مقابلة التمكين من الاستمتاع لأنّه لو وجد العقد دون التمكين فلا نفقة ، ولو وجد التمكين وجبت و إن نشزت سقطت .

و التمكين الّذي يجب في مقابلته هو التمكين المستحقّ بالعقد المستند إليه ، ولا نقول به وبالعقد ، بل نقول بالتمكين المستند إلى العقد ، بدليل أنّه لو وجد التمكين من غير عقد أو عن عقد فاسد لم يستحقّ شيئاً ، و ذلك التمكين هو التخلية التامّة .

و التمكين الكامل هو أن تمكّنه من نفسها على الإطلاق من غير اعتراض عليه في موضع مثلها و نقلها إليه ، بدليل أن الرّجل يزوّج أمته ثمّ يرسلها إلى زوجها ليلاً فأمسكها لخدمة نفسه نهاراً لا نفقة لعدم التمكين الكامل ، و إذا وجد ما يجب به النفقة ، وجب تسليمها إليه في كلّ يوم في أوّله .

فان فعل فلا كلام ، و إن توانى ولم يدفع إليها حتّى مضت مدّة استقرّت النفقة عليها و قال بعضهم تسقط بمضيّ الوقت مالم يفرضها الحاكم ، فمتى فرضها استقرّت .

فأمّا إن لم تمكنه التمكين الكامل مثل أن قالت أسلم نفسي إليك في بيت أبي أو في بيت اُمّي أو في محلّة دون محلّة أو بلد دون بلد ، فلا نفقة لها ، لأنّ التمكين الكامل ما وجد كما قلناه في الأمة إذا أسلمت نفسها ليلاً و انصرفت نهاراً .

هذا الكلام في التمكين التامّ و النّاقص ، فأمّا إن لم يوجد واحد منهما مثل أن عقد النّكاح و تساكتا من غير مطالبة بتمكين ولا إنفاق ، فانّ النفقة لا تجب و لو بقيا سنين على هذه الصّورة ، سواء كان كلّ واحد منهما على صفة متى طولب بما يجب من جهته بادر به ، أو لم يكن كذالك ، لأنّ النفقة إنّما يجب بوجود التمكين لا بامكان التمكين .

فان وجد منها التمكين الكامل على ما وصفناه لم يخل الزّوج من أحد أمرين إمّا أن يكون حاضراً أو غايباً ، فان كان حاضراً وجب عليه النفقة لأنّه قد وجد سبب الاستحقاق .

و إن كان غائباً ، فحضرت عند الحاكم و ذكرت أنّها مسلّمة نفسها إلى زوجها على الاطلاق ، لم يحكم لها بالنفقة بهذا القدر لكنه يكتب إلىحاكم البلد الّذي فيه الزّوج يعرّفه ذلك ثم ذلك الحاكم يحضره و يقول له فلانة زوجتك قدبذلت التمكين الكامل، فامّاأن يسير للتسليم أولا يسير ، فان سارلوقته أو وكل من ينوب عنه فيالقبض والتسليم ، فحضر و قبض كان ابتداء النفقة من حين القبض ، و إن لم يسر ولا وكّل ضرب المدة الّتي لو سافر فيها وصل إليها ثمّ يكون عليه نفقتها عند انتهاء هذه المدّة ، لأنّه وجد منها التمكين الكامل ، و قدر هو على القبض فلم يفعل ، فعليه نفقتها .

هذا إذا كانا كبيرين و هكذا إذا كان كبيراً وهي مراهقة تصلح للوطي ، فالحكم فيهما سواء و إنّما يفترقان في فصل واحد ، و هو أنّها إذا كانت كبيرة فالخطاب معها في موضع السكنى و التمكين الكامل ، و إذا كانت صغيرة قام وليّها مقامها فيه لو كانت كبيرة علىماشرحناه .

فان لم يكن وليّ أو كان لكنه غائب أو كان حاضراً فمنعها ، فسلّمت هي نفسها منه وجبت النفقة ، و إن كانت ممّن ليس من أهل الاقباض ولا يصحّ تصرّفها ، لأنّ الشيء إذا كان استحقّ قبضه فمتى قبضه المستحقّ صحّ و إن كان المقبوض منه ليس من أهل الاقباض .

ألا ترى : من اشترى عبداً و دفع الثمن إلى بايعه ، استحقّ المشترى قبض العبد فلو قبضه من صبيّ أو مجنونأووجده في الطريق فأخذهوقعالقبضموقعه اعتباراً بالقابض المستحقّ للقبض ، ولا يراعى جهة المقبض لما بيّناه .

و أمّا القسم الثانى و هو إذا كان الزّوج كبيراً و الزّوجة صغيرة ، لا يجامعُ مثلها لصغرها ، فلا نفقة لها ، و قال آخرُون لها النفقة والأوّل أصحّ عندنا .

و أمّا القسمالثالث ، و هو إذاكان الزّوج صغيراً وهيكبيرة ، قالقوم لها النفقة

و قال آخرون لا نفقة لها ، وهو الأقوى عندى ، و الأوّل أصحّ عند المخالفين .

وأمّا إذا كانا صغيرين فلا نفقة لها عندنا وقال آخرون لها النفقة .

إذا مرضت زوجته لم تسقط نفقتها بمرضها ، لأنّها من أهل الاستمتاع، ولأنّها قد يألفها و يسكن إليها و تفارق الصغيرة بهذين المعنيين ، و إذا كان الزّوج عظيم الخلقة ، كبير البدن ، غليظ الذكر ، وكانت ضعيفة نحيفة نضو الخلق ،عليها في جماعه شدّة ضرر ولا تأمن الجناية عليها بافضاء أو غيره ، منع من جماعها لقوله تعالى و«عاشروهنّ بالمعروف » و من المعروف أن يكون الجماع على صفة يلتذّان به ، و ليس له الخيار في فسخ النكاح لأنّه إنّما يثبت بعيب يجد بها و ليس هاهنا عيب ، بدليل أنّه لو كان زوجها مثلها لم يلحقها شدّة في جماعه .

فاذا ثبت أنّه لاخيار له قلنا لك الخيار من وجه آخر إمّا أن تصبر على الاستمتاع بها دون الفرج ، أو تطلّق ، فان صبر فعليه المهر و النفقة ، و إن طلّق رجع عليه نصف الصّداق لأنّه ما دخل بها .

و يتوصّل إلى معرفة ذلك من وجهين إمّا أن يعترف هو فتمنع منه ، أولا يعترف فلا يثبت إلّا من جهة المشاهدة بأن تشاهده النّساء حين الايلاج من غير حايل دون فرجها لأنّه موضع ضرورة كالعيوب تحت الثياب ، فمنهم من قال يقبل قول امرأة واحدة فانّه على طريق الإخبار ، و منهم من قال لا يقبل إلّا قول أربع نسوة كالشّهادة على الولادة .

الرتق هو انسداد فرج المرءة على وجه لا يطاق جماعه ، القرن عظم في باطن الفرج يمنع دخول الذّكر فيه ، و قيل إنّه لحم نابت في الفرج يمنع الجماع .

فاذا كان بالمرءة ذلك ، أو كان بها جنون أو جذام أو برص أو عيب من العيوب الّتي توجب الردّ يثبت له الخيار ، فاذا اختار الإمساك فعليه النفقة ، و له أن يستمتع منها دون الفرج كيف شاء .

إذا أحرمت ففي إحرامها ثلاث مسائل إحداها أحرمت باذنه و أحرم معها و هي معه ، فلها النفقة لأنّها ما خرجت من يده و قبضه .

و الثانية أحرمت بغير إذنه فان كان إحرامها بحجّة الاسلام أو كان تطوّعاً فأذن لها فيه لم تسقط نفقتها عندنا ، و إن كان تطوّعا بغير إذنه فلا ينعقد عندنا إحرامها ولا تسقط نفقتها .

و عند المخالف إذا أحرمت بغير إذنه فلا نفقة لها ، لأنّه إذا كان تطوّعاً فحقّه واجب ، و هومقدّم على التطوّع ، و إن كان واجباً فحقّه أسبق ، و الحجّ على التراخي فلا نفقة .

الثالثة أحرمت وحدها باذنه ، فعندنا لها النفقة ، و به قال قوم ، و قال آخرون لا نفقة لها ، لأنّها سافرت وحدها ، فكلّ موضع قلنا لا نفقة لها ، فلا فرق بين أن يكون مالها فيه عذر و مالا عذر لها فيه كما لو تعذّر تسليم المبيع على البايع .

فأمّاالاعتكاف ففيهثلاث مسائل مثلالحجّ إن اعتكفت باذنه و هو معها ، فالنفقة لها ، وإن اعتكفت بغيرإذنه فعندنا لا يصحّاعتكافها ، ولا تسقط نفقتها ، و عندهم يصحّ الاعتكاف وتسقط النفقة ، لأنّها ناشزة ، وإن اعتكفت باذنه وحدها فلهاالنفقة عندنا و قال بعضهم لا نفقة لها .

و أمّا الصّوم فضربان تطوّع و واجب ، فان كان تطوّعاً فله منعها منه ، لأنّ النبيّ ﷺ قال : لا تصوم المرأة تطوّعا إلّا باذنه إذا كان زوجها حاضراً ، فان صامت نظرت فان طالبها بالفطر فأفطرت فلا كلام ، و إن امتنعت كان نشوزاً و تسقط نفقتها و قال بعضهم لا تسقط لأنّها ما خرجت عن قبضه .

و إن كان واجباً فعلىضربين نذراً و شرعاً ، فانكان نذراً لم يخل منأحد أمرين إمّا أن يكون فيالذمة أو متعلّقاً بزمان ، فان كان في الذمّة فلا فصل بين أن يكون باذنه أو بغير إذنه ، فله منعها ، لأنّه على التراخي عندهم ، و إن كان معيّناً بزمان نظرت فان كان بغير إذنه فله منعها أيضاً لأنّه تعيّن عليها من جهتها بغير إذنه ، و إن كان باذنه فليسله المنع لأنّه تعيّن عليها باذنه .

فأمّا إن كان شرعيّاً نظرت فان كان في شهررمضان ، فليس له منعها ، لأنّهذا يقع مستثنى بعقدالنّكاح لأنّ عقد النكاح يعمّ كلّ الأزمان إلّا ما وقع مستثنى ، و

هوزمان العبادات ، و زمانالأكل ، فأمّاقضاء رمضان ، فله منعها منه إن لم يضق الوقت لأنّه على التراخي ، فان ضاق الوقت و هو أن يبقى إلى رمضان السّنة القابلة بقدرما عليها من الصّيام ، لم يكن له منعها ، لأنّه متى أخّرته عن وقته كان عليها القضاء و الكفّارة ، وقد مضى الكلام فيه .

هذا إذا نذرت صوماً بعد عقد النّكاح و أمّا إن وجب عليها الصّيام بالنّذر ثمّ تزوّج بها فان كان النّذر صوماً في الذمّة ، كان له منعها منه ، لأنّ حقّه على الفور و ما في ذمّتها على التراخي ، و إن كان النذر زماناً بعينه لم يكن له منعها ، لأنّ هذا الزّمان قد استحقّ عليها قبل عقد النّكاح ، فاذا وقع العقد وقع ذلك الزّمان مستثنى بأصل العقد ، فلهذا لم يكن له منعها منه .

وأما الصلوة فليس له منعها منها لأنّها عبادة تعلّقت بزمان بعينه ، و لهاأن تصلّي في أوّل الوقت ، و ليس له منعها منها ، لأنّه يفوّتها فضيلة أوّل الوقت ، و إن كانت الصلوة في الذمة كان له منعها ، و إن كان قضاء أو نذراً كالصّوم في الذمة سواء . وصوم الكفارات لايكون أبداً إلّا في الذمة فهو كالنذر في الذمة .

إذا تزوّج امرأة لم تخل من أحد أمرين إما أن تكون حرّة أو أمة ، فان كانت حرّة فلها أن تمنع نفسها حتى تقبض المهر ، فاذا قبضت فلا نفقة لها حتى تمكّن من الاستمتاع الكامل ، فاذا حصل التمكين من الاستمتاع الكامل ، وجبت النفقة ، و إن نشزت سقطت نفقتها بلاخلاف إلّا الحكم فانه لا يُسقط نفقتها .

و أما إذاكانت أمة فلسيّدها المنع حتى يقبض المهر ، فاذا قبضه وجب التسليم ، فاذا سلّم فهو بالخيار بين أن يمكّن منها التمكين الكامل ، و بين أن لايمكّن : وله أن يرسلها ليلاً و يمسكهاعنه نهاراًللخدمة ، لأنّالسيّد يملك منأمته منفعتين استخداماً و استمتاعاً ، فاذا عقد على إحداهما كان له استيفاء الأُخرى ، كما لو آجرها من ذي محرم لها أوامرأة ثقة ، فله أن يمسكهاللاستمتاع ليلاً ويرسلها للخدمة نهاراً .

فاذا ثبت ذلك نظرت فان أطلقها إليه و مكّنه من الاستمتاع الكامل ، وجبت النفقة كالحرّة سواء ، اعتباراً بحال الزّوج موسراًكان أومعسراً أومتوسّطاً .

فأمّا الخدمة فلا يجب إخدامها عندنا ، لأنّ العرف أن يخدم الأمة نفسها ، و يخدم مولاها ، فلا يجب على مولاها إخدامها ، و قال بعضهم يجب ، لأنّ منهم من لها المنزلة و الفضل ، و ليس بشيء ، لأنّ فضيلتها إنّما هو للسيّد ، فان أراد استخدامها لم يكن لها الامتناع .

فأمّا إن مكّنته ليلاً و أمسكها عنه نهاراً فلا نفقة لها ، لأنّ النفقة بالتمكين الكامل ، وليس هذا بحاصل ، ألاترى أنّ الحرّة إذا قالت أنا أسلّم نفسي ليلاً وأنصرف إلى بيتي نهاراً فلا نفقة لها ؟

إذا اختلف الزوجان في قبض المهر و النفقة لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قبل الزفاف أو بعده ، فان كان قبل الزفاف وقبل تسليم نفسها إليه فانّما يتصوّر الخلاف في قبض المهر وأمّا النفقة فلا ، لأنّها ما وجبت لعدم التمكين .

فاذا قال قد قبضتِ المهر وأنكرت ، فالقول قولها ، لأنّ الأصل أنّها ما قبضت كالمتبايعين إذا اختلفا في قبض الثمن فالقول قول البايع ، هذا بلاخلاف .

و إن كان الخلاف بعد أن أسلمت نفسها و حصلت في منزله و تحت قبضه ، فانّه يتصوّر هيهنا اختلافهما في الأمرين جميعاً .

فاذا اختلفا فالقول قولها فيهما عند بعضهم ، و قال بعضهم القول قول الزّوج ، لأنّ الظاهر يشهد له ، فانّ العرف أنّها ما سلّمت نفسها حتّى قبضت المهر ، و بهذا تشهد روايات أصحابنا ، فلو غاب عنها ثمّ عاد و ادّعى أنه كان خلّف لها نفقة كان عليه البيّنة ، وإلّا عليها اليمين بلاخلاف .

فمن قال القول قولها قال إن كان الاختلاف في قبض المهر نظرت ، فان كانت الزوجة حرّة فلا خلاف بينهم أنّ القول قولها ، إلّا أن يقيم الزّوج البينة بقبضها و إن كانت الزّوجة أمة فالخلاف بينه وبين سيدها دونها ، و يكون القول قوله لأنّ المهر له دونها فالسيد في المهر كالحرّة فيه .

و إن كان الخلاف في قبض النفقة ، فان كانت حرّة فالخلاف معها ، لأنّ النفقة لها كالصداق ، و إن كانت أمة فالخلاف معها أيضاً دون سيدها ، لأنّ النفقة لها دون

سيدها وما كان حقاً لها فلا مدخل لسيدها فيه وكذلك لو أصابت بزوجها عيباً كالجنون و الجذام و البرص كان لها الخيار في فسخ النكاح دون سيدها عندهم ، لأنه حق لها .

هذا إذا اختلفا في أصل النفقة ، فأما إذا اختلفا في قدرها فقالت كنت طول هذه المدة موسراً فأعطيتني نفقة المعسر ، و قد بقي عليك مد عن كل يوم ما أقبضتنيه ، فقال ما زلت معسراً وقد قبضت جميع نفقتك ، فهذا اختلاف في حق وجب عليه لم يقبض بدله مالاً ، فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأصل أنه لا مال له و الحق ما يجب عليه في مقابلة مال قبضه ، فوجب أن يكون القول قوله ولا شيء لها .

إذا كان الزوجان وثنيين أومجوسيين و أسلم أحدهما نظرت ، فان أسلمت الزوجة لم تخل من أحد أمرين إما أن يكون قبل الدخول أو بعده ، فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح ولامهر لها ، لأن الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ، و إن كان إسلامها بعد الدخول لم يسقط المهر ، و وقف النكاح على انقضاء العدة ، فان أسلم الزوج قبل انقضاء العدة كانا على النكاح ، و إن لم يسلم حتى انقضت العدة تبينا أن الفسخ وقع باختلاف الدين.

و أما النفقة فلها عليه ما لم تنقض عدتها لأنه زوجة مسلمة فاذا كان لها النفقة وهي مشركة فبأن تكون لها و هي مسلمة أولى .

فاذا ثبت أن لها النفقة ، فان أسلم قبل انقضاء العدة فلها النفقة ، لما مضى ، و إن أسلم بعد انقضائها انفسخ النكاح ، وكان لها النفقة مدة العدة ، لأنها محسوبة عليه و هكذا الحكم إذا كانا كتابيين فأسلمت هي ، لأنها مسلمة تحت كافر .

فأما إذا أسلم الزوج و كانا مجوسيين أو وثنيين لم يخل أيضاً من أحد أمرين: إما أن يسلم قبل الدخول أو بعده ، فان كان قبل الدخول وقع الفسخ في الحال ، وعليه نصف المهر لأن الفسخ جاء من قبله قبل الدخول ، و إن كان إسلامه بعد الدخول فالمهر بحاله و وقف النكاح على انقضاء العدة ، فان أسلمت قبل انقضائها فهما على النكاح و إن لم يسلم حتى انقضت العدة تبينا أن الفسخ وقع باسلامه .

فاذا ثبت هذا فمتى أسلم و أقامت على الشرك فلا نفقة لها عليه ، لأن التحريم

و إن جاء من قبله ، فانّ استدامته من جهتها ، لأنّه يمكنها تلافيه بأن تسلم فاذا لم تفعل كان التفريط من جهتها ، فلهذا لا نفقة لها .

فاذا تقرّر أنّه لا نفقة لها ما دامت على الشّرك نظرت ، فان لم تسلم حتّى انقضت عدّتها فلا شيء لها من النفقة ، و إن أسلمت قبل انقضاء عدّتها كان لها النفقة في المستأنف ، لأنّهما اجتمعا على النّكاح ، و هل لها النفقة لما مضى مدّة مقامها على الكفر ؟

قال قوم لها النفقة ، و قال آخرون و هو الصحيح عندنا أنّه لا نفقة لها ، لأنّ مقامها على الشّرك أعظم من النّشوز وهي مسلمة ، فانّ الناشز لا يحرم على زوجها و هذه تحرم ، و مع هذا فالناشز لا نفقة لها فهذه أولى .

إذا كانا مسلمين فارتدّت الزوجة ، فان كان قبل الدخول سقط مهرها لأنّ الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول بها ، وإن كان بعد الدخول وقف على انقضاء العدّة ولا نفقة لها عليه ما دامت في العدّة ، لأنّ الردّة آكد في بابها من النّشوز لما مضى .

فان عادت إلى الاسلام بعد انقضاء العدّة فلا شيء لها ، و إن كان قبل انقضائها اجتمعا على النّكاح و لها النفقة في المستقبل ، ولا نفقة لما مضى ، و من قال في المسئلة الأولى أنّ لها النفقة قال ههنا مثله .

إذا ارتدّت زوجته سقطت نفقتها على ما بيّنا ، فان غاب زوجها قبل أن عادت إلى الاسلام ثمّ أسلمت و هو غائب عادت نفقتها ، لأنّ علّة سقوطها هي الردّة ، وقد زالت ، فأمّا إن نشزت امرأته سقط نفقتها ، فان غاب قبل أن أطاعته و عادت إلى بيته و هو غائب لم تعد نفقتها ، حتّى تكتب إليه بذلك ، ليعود هو أو وكيله بقبضها .

و الفصل بينهما أنّ علّة سقوط نفقة المرتدّة الردّة ، فاذا زالت زالت العلّة ، و العلّة في الناشز خروجها عن قبضته و امتناعها عليه ، فلا يعود النفقة حتّى يعود إلى قبضته أو بأن تمكّنه ردّها إلى قبضته فلا يفعل ، فلهذا لم تعد نفقتها .

إذا تزوّج مشرك وثنيّة أومجوسيّة فدفع إليها مثلاً نفقة شهر ، ثم أسلم الزّوج بعد الدّخول بها وقف النّكاح على انقضاء العدّة ، فان أقامت على الشرك حتّى انقضت

العدّة تبيّنا أنّ الفسخ وقع يوم أسلم الزّوج ، وإذا أسلمت قبل انقضائها اجتمعا على النّكاح .

و أمّا النفقة فلا نفقة لها مدّة مقامها على الشّرك ، لأنّها أسوء حالاً من الناشز و أمّا الرّجوع فيما عجّله لها من النفقة ينظر فيه ، فان كان سلّم إليها مطلقاً من غير شرط أنّها نفقتها في المستقبل ، لم يكن له الرّجوع ، لأنّ الظاهر أنّه تطوّع ، فان كان شرط أنّه نفقتها في المستقبل كان له الرّجوع فيها .

و جرى مجرى من عجّل زكاته إلى فقير فحال الحول وقد هلك ماله ، فهل له أن يرجع ؟ فينظر فيه ، فان كان قد أطلق لم يرجع ، و إن قال هذه زكاتي عجّلتها رجع و منهم من قال إنّ له أن يرجع و إن دفعه مطلقاً كما لو شرط .

والفصل بينه وبين الزّكاة أنّه إذا لم يكن شرط ، فان قال هذه زكاتي ، فالظاهر أنّه دفع إليه ماقد كان وجب عليه ، و إن قال صدقتي فالصّدقة تنقسم إلى فرض و نفل فان كان فرضاً لم يرجع ، و إن كان تطوّعاً فهي صلة وهبة ليس له الرّجوع فيها ، فلهذا لم يكن له الرّجوع في الزكاة إذا كانت مطلقة بكلّ حال .

و ليس كذلك النفقة لأنّه إن كان هذا نفقة فالظّاهر أنّها لما يأتي ، و إنّما سكت حين الدفع ، فالقول قوله في حكم الدفع كمن دفع إلى رجل مالاً ثمّ اختلفا فقال هو وديعة و قال المدفوع إليه هبة ، فالقول قول الدّافع ، فثبت أنّ له الرّجوع بكلّ حال ، و الّذي يقتضي مذهبنا أنّ له الرجوع بكلّ حال ، لأنّه إن كان هبة كان له الرّجوع فيها .

فاذا تقرّر هذا فان أسلمت بعد انقضاء العدّة رجع عليها بجميع ما سلّم إليها بلا إشكال ، و إن أسلمت قبل انقضاء العدّة فلها النفقة من حين أسلمت لما يأتي ، فله أن يرجع بما قابل مدّة مقامها على الشّرك إلى حين أسلمت ، و منهم قال ليس له .

إذا تزوّج العبد القنّ و المدبّر و المكاتب فعلى كلّ واحد منهم نفقة زوجته للآية ، ويجب عليه ذلك إذا وجد التمكين التّامّ منها والتخلية الكاملة فان كانت حرّة بأن تسلّم نفسها إليه على الاطلاق و إن كانت أمة بأن يؤويها سيّدها معه ليلاً و نهاراً .

فاذاوجد هذاوجبت النفقة كالحرّة تحت الحرّة سواء ، ولا يلزمه إلّا نفقة المعسر سواء كانت موسرة أو معسرة ، حرّة كانت أو أمة ، مسلمة كانت أو كافرة ، لأنّ الاعتبار بزوجها و زوجها أسوء حالاً من المعسر لأنّ المعسر قد يملك شيئاً و يصحّ أن يملك شيئاً ، والعبد لا يملك شيئاً بوجه .

و أما أين تجب ؟ فلا يخلو العبد من أحد أمرين إمّا أن يكون مكتسباً أو غير مكتسب ، فان كان مكتسباً فالنفقة في كسبه ، و يكون إذن السيّد في التزويج إذناً في تعلّق نفقة الزّوجة بكسبه .

ثمّ ينظر فان كان كسبه وفق ما عليه ، فلا كلام ، و إن كان أكثر كان الفاضل لسيّده ، وإن كان دونه أنفق قدر كسبه ، و ما الّذي يصنع بالتمام ؟ يأتي الكلام عليه .

هذا إذا كان مكتسباً فأمّا إذا لم يكن مُكتسباً فالحكم في كلّ النفقة ههنا وفيما ذكرناه واحد ، و قال قوم يتعلّق برقبته لأنّ الوطى في النّكاح بمنزلة الجناية، ومنهم من قال يتعلّق بذمّته لأنّه حق ذمته باختياره من له الحقّ ، فكان في ذمّته كالقرض ، و الأوّل أليق بمذهبنا .

فمن قال يتعلّق برقبته على ما اخترناه قال إن أمكن أن يباع منه كلّ يوم بقدر ما يجب عليه من النفقة فعل ، فان لم يمكن بيع كلّه كما قيل في الجناية و وقف ثمنه ينفق عليها فيه ، وقد انتقل بذلك سيّده عنه إلى سيّد آخر .

و من قال : يتعلّق بذمته ، قال: قيل لها زوجك فقير لا مال له ، فان اخترت أن تقيمي معه حتّى يجد ، و إلّا فاذهبي إلى الحاكم ليفسخ النكاح ، فانّ العسرة يفسخ بها النكاح عندهم ، وعندنا لا يفسخ غير أنّ هذا تسقط عنّا .

و متى أراد السيّد أن يسافر به و يستخدمه لم يكن له ذلك ، لأنّه يقطعه عن كسبه ، و يضرّ به و بزوجته ، و إن قال السيّد أنا أضمن ما عليه ، فان كان كسبه وفق ما عليه فعلى سيّده القيام به لها ، و إن كان أكثر من النفقة ضمن قدر النفقة ، و كان الفاضل له ، و إن كان كسبه دون النفقة لزمه تمام النفقة عندنا ، وقال بعضهم ليس يلزمه ذلك ، لأنه إنّما عطّل عليه قدر الكسب فليس عليه أكثر منه .

إذا تزوّج العبد بحرّة ملك ثلاث تطليقات ، و إن تزوّج بأمة ملك تطليقتين عندنا ، و قال قوم يملك طلقتين فان طلّقها طلقة بعد الدخول فلها النفقة ، لأنّها رجعيّة و هي في معنى الزّوجات ، فان طلّقها اُخرى كان مثل ذلك عندنا ، فان طلّقها ثالثة فقد بانت منه ، و عند المخالف تبين بالثانية على كلّ حال .

فاذا بانت فان كانت حايلاً فلا نفقة لها ، و إن كانت حاملاً ، فمن قال إنّ النفقة لأجل الحمل لها ، قال هي لها عليه ، لأنّ العبد ينفق على زوجته ، و من قال للحمل قال لا نفقة عليه ، لأنّ العبد لا يجب عليه نفقة ذوى أرحامه ، و قد مضى أنّ على مذهبنا أنّ النفقة للحمل ، فعلى هذا لا نفقة عليه ، وإن قلنا إنّ عليه النفقة لعموم الأخبار في أنّ الحامل لها النفقة ، كان قوياً .

فأمّا من كان نصفه حرّاً و نصفه عبداً فنصف كسبه له بما فيه من الحريّة ، و نصفه لسيّده بما فيه من الرقّ ، و نصف نفقته على نفسه، و نصفها على سيّده، فاذا تزوّج فعليه نفقة زوجته ، فيكون ما وجب عليه منها لما فيه من الحريّة في ذمّته ، وما وجب عليه منها بما فيه من الرقّ في كسبه .

فعلى هذا فانّ عليه بما فيه من الرقّ نصف نفقة المعسر ، و بما فيه من الحريّة ينظر فيه ، فان كان معسراً أنفق نفقة المعسر ، و إن كان موسراً بما فيه من الحريّة كأن ملك مالاً باكتساب أو غيره ، فانّه ينفق بما فيه من الرقّ نصف نفقة المعسر ، و بما فيه من الحريّة نصف نفقة الموسر ، و قال قوم ينفق نفقة المعسر على كلّ حال ، ولو ملك ألف دينار، والأوّل أقوى.

إذا أعسر الرّجل بنفقة زوجته فلم يقدر عليها بوجه ، كان على المرءة الصبر إلى أن يوسّع الله تعالى عليه لقوله تعالى « و إن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة »[1] و ذلك عامّ ولا يفسخ عليه الحاكم ، و إن طالبته المرءة بذلك ، هذا عندنا منصوص .

و قال المخالف هي بالخيار بين أن تصبر حتّى إذا أيسر استوفت منه ما اجتمع لها ، و بين أن يختار الفسخ فيفسخ الحاكم بينهما ، و هكذا إذا اعتبرنا بالصّداق قبل

---

(١) البقرة : ٢٨٠ .

الدّخول ، فالاعسار عيب ، لزوجته الفسخ ، و عندنا ليس هذا كذلك على ما قلناه و فيه خلاف .

والكلام في الكسوة مثل الكلام في النفقة ، و كذالك الأدم ، و عندهم يفسخ به و عندنا لا يفسخ ، فأمّا نفقة الخادم بلا خلاف أنّه لاينفسخ به .

إذا كان يقدر على نفقتها يوماً بيوم ، و هذا الكسب قدر الواجب لها فلا خيار لها، لأنّ القدر الواجب قادرعليه و إن قدر على نفقة يوم و يوم لا ، فلها الخيار وهذا يسقط عنّا .

فأمّا إن كان موسراً بالنفقة ، فمنعها مع القدرة ، كلّفه الحاكم الانفاق عليها فان لم يفعل أجبره على ذلك ، فان أبى حبسه أبداً حتّى ينفق عليها ، ولا خيار لها ، و إن غاب عنها و هو موسر غيبة معروفة أو منقطعة فلاخيار ، و إن بقيت بلا نفقة فلا خلاف لأجل الإعسار و هذا غير معلوم .

و تعذّر النفقة يكون لأمرين أحدهما إعسار عدم ، و الثاني تعذّر تأخير مثل أن كان صانعاً لعمل لا يفرغ منه إلّا في كلّ ثلاث ، كصنعة التكك و غيرها ، و يكون قدر نفقته في الثلاث فانّهلا خيار لها بلا خلاف ، لأنّه ليس عليها كبير ضرر ، و لأنّه غير معسر و إنّما يتأخّر عنها إلى وقت فان كان التعذّر لعدم لا يقدر على نفقتها بحال فلها الخيار عندهم ، و هل هو على الفور أو على التراخي ؟ على قولين أحدهما يؤجّل ثلاثاً ، و الثانى لا يؤجّل ، بل لها الفسخ في الحال :

فمن قال لها الفسخ في الحال فلاكلام و من قال يمهل ثلاثاً قال : لها أن تبرز في حوائجها مدّة المهلة ، لأنّ النفقة في مقابلة التمكين ، فاذا أعوزت كان لها أن تظهر فيحوائجها ، هذا إذافعل مرّة أو مرّتين ، فاذاتكرّر منه ذلك ثلاث مرّات كلّفالفسخ بكلّ حال .

و أمّا إذا أعسرعن نفقةخادمها لم يكن لها خيار الفسخ بحال .

وأمّاإذاأعسر بالصّداق لم يخلمنأحد أمرين ، إمّاأن يعسرقبل الدّخول أو بعده فان كان قبل الدخول كان لها الخيار عندهم ، و قد قلنا إنّه ليس لها ذلك بحال ، وإن

كان بعد الدخول عندنا كذلك ، ومن قال لا خيار لها مثل ما قلناه و هو الأقوى عندهم و الثانى لها الخيار .

فمن قال لا خيار فلا كلام ، و من قال لها ذلك في موضع قال : إن اختارت الفسخ فذلك و إن اختارت المقام معه سقط خيارها ، فان رجعت في الخيار لم يكن ذلك لها لأنّ الصّداق لا يجب إلّا دفعة واحدة ، فاذا رضيت باعوازه بعد البيّنة سقط خيارها و ليس كذالك النفقة لأنّها تجب يوماً فيوماً فاذا رضيت باعساره يوماً لم يسقط فيما يجب في يوم آخر .

و إذا أعسر الرّجل بنفقة زوجته كان لها الخيار عندهم على ما مضى فان اختارت فراقه فلا كلام ، و إن اختارت المقام لم يسقط خيارها مع بقاء إعساره .

إذا تزوّجت و كان معسراً لا شيء معه مع العلم بحاله ، فوجدته على الوجه الّذي عرفته كان لها الخيار عندهم ، و عندنا لا خيار لها .

إذا تزوّج بامرأة على صداق معلوم سمّاه لها لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون موسراً أو معسراً ، فان كان معسراً به كان لها الخيار عندهم ، فان اختارت فراقه فلا كلام و إن اختارت المقام معه سقط خيار الفسخ ، لكن لها أن تمنع من تسليم نفسها إليه حتّى يسلم الصّداق ، لأنّ إسقاط الخيار ليس بالرّضا بتسليم نفسها إليه .

و إن كان موسراً بالصّداق و قال لست أدفع الصّداق ، قلنا له و لا تدفع نفسها. فان قال كلّ واحد منهما لست اُسلّم ما عليّ حتى أتسلّم ما أستحقّه قال قوم يوقف ، و أيّهما سلّم ما عليه أجبر الآخر على تسليم ما عليه ، و قال آخرون يجبر الزّوج على تسليم المهر فاذا حصل عند عدل أجبرت هي على تسليم نفسها ، فاذا دخل بها سلّم العدل إليها و هذا هو الأقوى عندي .

ولا يمكن أن يقال تجبر على تسليم نفسها أوّلاً لأنّا متى فعلنا هذا ربما هلك البدل ، و يفارق البيع لأنّا يمكننا أن نحجر عليه في هذا و في كلّ ماله و ههنا قبضه هو الاتلاف ، فلهذا لم يصحّ هذا .

إذا أعسر بكسوتها لم يكن لها الخيار عندنا مثل ما قلناه في النفقة ، و من قال

هناك لها الخيار قال هيهنا الخيار ، لأنّه لا يقوم البدن إلّا بها كالنفقة ، و إن أعسر بالأدم فعندنا مثل ذلك ، و قال بعضهم لها الخيار ، و قال آخرون ليس لها ذلك ، و أمّا السّكنى فلاخيار لها بلاخلاف ، لأنّه غيرمقصود في النّكاح و إنّما يقصدالمهروالنفقة و إنّه يقوم بدنها بلا سكنى .

المطلّقة ضربان رجعيّة و باين ، فالرجعيّة لها النفقة لأنّها في معنى الزّوجات و إن كانت بايناً فلا نفقة لها ولا سكنى عندنا ، و قال بعضهم لها سكنى بلا نفقة ، وقال بعضهم لها النفقة .

وأمّا النكاح المفسوخ فعلى ضربين : نكاح وقع مفسوخا ، و نكاح وقع صحيحاً ثمّ فسخ ، فأمّا ما كان مفسوخاً مثل نكاح الشغار عندنا ، و عندهم مثل المتعة و النّكاح بلا وليّ و شاهدين ، فلها بالعقد مهرالمثل ، لأنّها معاوضة فاسدة فلم يجب فيها المسمّى كالبيع الفاسد ، وأمّا النفقة فلا يجب لها ، وإن مكّنت من نفسها التمكين الكامل،لأنّها في مقابلة التمكين المستحقّ الواجب عليها ، ويفرّق بينهما ولايقرّان على فرج حرام .

فاذا فرّق بينهما لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون قبل الدخول أو بعده ، فان كان قبله انصرفت ولا شيء لها بوجه ، و إن كان بعد الدخول فعليها العدّة من حين فرّق بينهما في المكان ، ولها المهر ، ويكون مهر المثل عند المخالف ، لأنّه وجب عن نكاح فاسد .

و عندنا أنّه إن لم يسمّ فمهر المثل ، فان كان مسمّى لزمه ما سمّى ، و أمّا السّكنى فلا يجب لها لأنّها لحرمة النّكاح ولا نكاح ههنا و كذلك لا نفقة لها بعد الفرقة إذا كانت حايلاً و إن كانت حاملاً فلها النفقة عندنا لعموم الأخبار ، و من قال إنّ النفقة للحمل قال:فهيهنا النفقة ، لأنّه ولده ، ومن قال النفقة للحامل ، قال لانفقة ههنا ، لأنّ النفقة يستند إلى نكاح له حرمة ولا حرمة هيهنا ، إذا وقع فاسداً .

فأما إن وقع صحيحاً ثمّ فسخ بالعيب لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قبل الدخول أو بعده فان كان قبله فلا نفقة ولاسكنى ولامهر ، ولا فرق بين أن يكون العيب موجوداً حال العقد أو حدث بعده و أما إن كان قبله فلها مهر مثلها ، و سقط المسمّى

عندهم وعندنا يثبت المسمّى ويكون الحكم في العدّة و السّكنى والنفقة على ما فصّلناه في النكاح المفسوخ من أصله .

وإن كان لعيب حدث بعد الدخول، فانّ المسمّى يستقرّ لها عندنا وعندهم لأنّ الفسخ يستند إلى حال حدوث العيب و حدُوثه بعد الوطي ، فالوطي حصل في نكاح صحيح ، و الحكم في السّكنى و النفقة على ما فصّلناه في النكاح المفسوخ .

و إذا بانت عن نكاح صحيح و كانت حاملاً فلها النفقة لقوله تعالى « و أنفقوا عليهنّ حتّى يضعن حملهنّ »(١) و قال عليه وآله السلام لفاطمة بنت قيس وكانت مبتوتة لا نفقة إلّا أن تكونى حاملاً . وهل يجب لها أو للحمل ؟ على ما مضى .

وهل تحلّ لها يوم بيوم أو تصبر حتّى تضع قيل فيه قولان أحدهما يدفع إليها نفقة يوم بيوم و هو الأقوى عندى ، و الثانى لا يدفع إليها شيء حتّى تضع ، فمن قال لا تعطى شيئاً قال يراعى فان بانت حائلاً فقد أصبت في المنع ، و إن بانت حاملاً أعطيت النفقة لما مضى.

ومن قال يدفع إليها يوما بيوم على ما قلناه قال اُريت القوابل فاذا شهدن بأنّها حامل أطلق النفقة من حين الطلاق إلى حين الشّهادة ، ثمّ لها يوماً بيوم حتّى يتبيّن أمرها، فان بانت حاملاً فقد استوفت حقّها و إن بانت حايلاً فعليها ردّ ما أخذت سواء قيل النفقة للحمل أو لها لأجل الحمل .

إذا قذف زوجته و هي حامل فعليها الحدّ إلّا أن ينفيه باللّعان ، فاذا لاعنها و نفى النسب سقط الحدّ وانتفى النسب ، و زالت الزّوجية، و حرمت على التأبيد ، و هذه أحكام اللّعان ، و عليها العدّة ، وتنقضى عدّتها بالوضع ، ولا سكنى لها ، و عندهم لها ذلك ولا نفقة لها عندنا و عند بعضهم ، سواء قيل إنّ الحمل له النفقة أو لها بسببه لأنّ الحمل قد انتفى .

فان أكذب نفسه لحق النسب به و وجب الحدّ و عادت نفقتها في المستقبل حتّى تضع و لها أن ترجع بقدر ما انقطعت النفقة عنها لأنّها إنّما انقطعت لانقطاع النسب

(١) الطلاق : ٦ .

فان عاد النسب عادت النفقة .

هذا إذا قذف زوجته ولاعنها فأمّا إن طلّقها و أبانها ثمّ ظهر بها حمل فقذفها و نفاه فهل يصحّ اللّعان على نفي الحمل بعد البينونة ؟ قيل فيه قولان : أحدهما يصحّ و هو الصحيح عندنا ، والآخر لا يصحّ .

فمن قال يصحّ فنفاه وقع التحريم المؤبّد ، و سقطت نفقتها لانتفاء الحمل ، فان أكذب نفسه ههنا عاد النسب وعادت النفقة الّتي قطعها عن نفسه من حين اللّعان إلى حين التكذيب و هكذا إن وضعته ثم أكذب نفسه ، فعليه نفقتها زمان العدّة ، و اُجرة حضانتها لأنّه قد بان أنّه كان واجباً عليه ، و جملته أنّ كلّما سقط باللّعان يعود باكذاب نفسه .

إذا أبانها بالخلع أو الطلقة الثالثة ، فقد قلنا لا نفقة لها فان ظهر بها حمل فلها النفقة سواء قيل إنّ النفقة لها أو للحمل ، و عليه أن ينفق يوماً بيوم .

و في الناس من قال يصبر حتّى تضع ، فان أنفق عليها ثمّ بان أنّها حائل أوأتت بولد لا يمكن أن يكون منه ، بأن أتت به لأكثر من أقصى مدّة الحمل من حين الطلاق رجع عليها بما أنفق ، و فيهم من قال لا يرجع .

إذا كان الطلاق رجعيّاً أنفق عليها ، و إن كانت حايلاً ، لأنّها في معنى الزّوجات ، فان ظهرت أمارات الحمل لكنها كانت تحيض و تطهر ، و قيل إنّه حيض أودم فساد فاذا أنفق عليها ههنا على الظاهر فانّ عدّتها منه بوضع الحمل ولا يخلو من أحد أمرين إمّا أن تبين حايلاً أو حاملاً :

فان بانت حايلاً فان كانت رجعيّاً فلم تقرّ بثلاث حيض أو كان حيضاً فيطول و يقصر ، لم يجعل لها إلّا الأقصر لأنّه اليقين ، ويطرح الشكّ فيقال لها إذا بانت حايلاً إنّما لك من النفقة مدّة العدّة ، و هي ثلاثة أقراء ، أخبرينا عن المدّة الّتي انقضت الأقراء فيها :

فاذا كلّفت هذا ففيه اربع مسائل :

إحداها قالت أنا أعرف العادة في الطهر و الحيض ، و أعرف المدّة ، و هي كذا و كذا ، فالقول قولها ، و لها النفقة طول هذه المدّة ، و تردّ مابعد ذلك .

الثانية قالت أعرف العادة و هي التقدير أحيض سبعاً فأطهر ثلاثاً و عشرين يوماً و لست أعرف مدّة الانقضاء قلنا ، فلا يضرّنا ذلك ، ويرجع إلى العادة فيحسبها ، فاذا انقضت ثلاثة أقراء فلك النفقة فيها ، و عليك ردّما بعدها .

الثالثة قالت عادتي يختلف: يطول الحيض تارة ويقصر اُخرى ، و كذالك الطهر غيرأنّي لا أعرف الأقراء بأيّ العادتين انقضت فههنا يجعل العدّة على الأقصر ، لأنّه اليقين ويطرح الشّكّ.

الرّابعة قالت عادتي يختلف و لست أعرف صورة الاختلاف ولا أعرف مدّة الانقضاء ، يجعل عدّتها هاهنا أقلّ ما يمكن أن تنقضي فيه ثلاثة أقراء ، لأنّه اليقين و يطرح الشكّ .

هذا الكلام إذا بانت حائلاً فأمّا إذا بانت حاملاً فان أتت به لمدّة يمكن أن يكون منه ، فالولد يلحق به و النفقة ثابتة لها إلى حين الوضع ، و إن أتت به لأكثر من أقصى مدّة الحمل من حين الطلاق قيل فيه قولان :

أحدهما يلحق به هذه المدّة و قدر العدّة و هو الصحيح عندنا ، لأنّ الطّلاق رجعيّ فعلى هذا إنفاقه بحقّ لها ولا يرجع بشيء ، وعليه اُجرة حضانتها من حين الوضع.

و القول الثاني لا يلحق به ، ويكون منتفياً عنه بلا لعان ، ولا ينقضي عدّتها به عنه لأنّه لا يمكن أن يكون منه ، فعلى هذا تكون عدّتها بالأقراء .

فيقال هذا الولد ممّن ؟ فان قالت عن وطي شبهة نظرت ، فان قالت وطئني غير الزّوج بشبهة قيل متى كان الوطي ؟ فان قالت بعد انقضاء الأقراء ، قلنا فلك النفقة إلى حين انقضائها و عليك ردّ الفضل .

و إن قالت الوطي بعد مضيّ قرءين قلنا فلك نفقة القرءين ، ولا شيء لك لمدّة الحمل ، وعليك أن تأتي بالقرء الثالث بعد الوضع ، ولك نفقته .

فان قالت الوطي عقيب الطّلاق قلنا فعدّتك منه ثلاثة أقراء بعد الوضع فلا نفقة لك مدّة الحمل فعليك ردّها ولك النفقة مدّة الأقراء بعد الوضع .

هذا إذا كان الواطي غير الزّوج ، فأمّا إن قالت : الزوج هو الواطي وطئني في

العدّة ، أو قالت راجعني ؛ فالقول قوله مع يمينه ، فاذا حلف قلنا لها عليك أن تبيّني متى وطئت ؟

فان قالت:وطئت بعد انقضاء العدّة ، فقد اعترفت بأنّ العدّة ثلاثة أقراء متّصلة بالطّلاق ، قلنا فقد ثبت لها النفقة هذه المدّة ، وعليها ردّما بعدها ، و إن قالت وطئت عقيب الطّلاق قلنا له فالأقراء بعد الوضع فلها النفقة مدّة الأقراء و تردّما أنفق عليها حال الحمل .

و قال بعضهم إنّ عدّتها ينقضى بالوضع من هذا الحمل ، لأنّه ولد يمكن أن يكون منه فانقضت به عدّتها كولده الّذى ينفيه باللّعان ، هذا في حقّها و أمّا في حقّه فانّ عدّتها تنقضى في أقلّ ما يمكن أن يمضى فيه ثلاثة أقراء لأنّه اليقين فلا يجب عليه نفقة أكثر من ذلك ، فقبلنا قولها في حقّها و أنّها بعد في العدّة ، ولم يقبل قولها في وجوب النفقة عليه و هذا هو الأقوى .

قد ثبت أنّه إذا طلّقها طلاقاً بايناً فان كانت حايلاً فلا نفقة لها ، و إن كانت حاملاً فلها النفقة ، و لمن تجب النفقة ؟ قيل فيه قولان :

أحدهما النفقة لها لأجل الحمل و هو أصحّهما عند المخالف .

و الثانى النفقة للحمل و هو أقواهما عندى ، بدليل أنّها لو كانت حائلاً لانفقة لها ، و إذا كانت حاملاً وجبت النفقة ، فلمّا وجبت بوجوده وسقطت بعدمه ، ثبت أنّ النفقة له كالزّوجة لها النفقة مادامت زوجة ، فاذا زالت الزّوجيّة فلانفقة لها ، فكانت النفقة لأجل الزّوجية .

ولأنّه لمّاكانت النفقة له إذاكان منفصلاً فكذلك إذاكان متّصلاً ولأنّ أصحابنا رووا أنّه ينفق عليها من مال الحمل ، فدلّ على أنّه لا يجب لها .

و من خالف قال : لوكانت النفقة لأجل الحمل لوجب نفقته دون نفقتها[1] و لمّا كان نفقتها مقدّرة بحال الزّوج فيجب عليه بقدره ، و نفقة الأقارب غير مقدّرة ، دلّ

---

(١) و هذالايرد ، فان رزق الولد انما هو دم امهايجرىعليه من سرته ، و هذا الدم انمايتولد بالنفقة عليها ، فكأن بطن أمها مكينة أو مطبخ لرزق الولد .

على أنّه لها ، لأنّ نفقة الأقارب على الكفاية .

و أيضاً فلو كان لأجل الحمل لوجبت على الجدّ كما لو كان منفصلاً ، فلمّا ثبت أنّهالاتجب عليه ، ثبت ما قلناه . و أيضاً فلوكانت نفقة الولدلوجب أن يسقط بيسار الولد ، وهو إذا ورث أو أوصى له بشيء فقبله أبوه ، فلما لم تسقط بيساره ثبت أنّها ليست نفقة الولد .

و عندنا تسقط بيساره ويقتضي المذهب أنّها يجب على الجدّ فيخالف في جميع ما قالوه و فايدة الخلاف أشياء :

منها إذا تزوّج حرّ بأمة فأبانها و هي حامل ، فمن قال للحمل لم تجب على والده ، بل تجب على سيّده وهو سيّد الأمة و من قال لها لأجله كانت على زوجها .

و منها إذا تزوّج عبد بأمة فأبانها و هي حامل فمنقال النفقة للحمل ، كان على سيّد الولد ، دون والده ، لأنّ العبد لا يجب عليه نفقة أقاربه ، ومن قال لها لأجله قال النفقة عليه في كسبه .

و منها إذا تزوّج عبد بحرّة فأبانها و كانت حاملاً فمن قال النفقة للحمل ، قال تجب على الزّوجة لأنّه ولد حرّة و أبوه مملوك ، و من قال لها لأجله قال لا يكون في كسبه .

و منها إذا كان النّكاح فاسداً و الزّوج حرّ فمن قال لها قال لا نفقة لأنّ النفقة لمن كانت معتدّة عن نكاح له حرمة ، ولا حرمة له ، و من قال للحمل فعليه النفقة لأنّها نفقة ولده ، ولا فصل بين النّكاح الصّحيح و الفاسد في لحوق النّسب و ثبوته .

﴿ فصل ﴾

(في النفقة على الاقارب)

الّذى ثبت له النفقة بنصّ الكتاب الولد لقوله تعالى « ولاتقتلوا أولادكم خشية إملاق »[1] يعنى خشية الفقر ، فلولا أنّ عليه نفقته ما قتله خشية الفقر ، و قال تعالى : « لا تضارّ والدة بولدها ولا مولود له بولده »[2] فمنع من الإضرار به ، و قال تعالى « فان أرضعن لكم فآتوهنّ أجورهنّ »[3] وأراد به المطلّقات دون الزّوجات ، بدلالة أنّه أوجب الاُجرة بشرط الرضاع وهذه صفة المطلّقة ، لأنّ الزّوجة لا يستحقّ الاُجرة بشرط الرّضاع ، و لأنّه سمّاه اُجرة ، و النفقة لا تسمّى بذلك .

و روي أنّ رجلاً جاء إلى النبيّ صلى الله عليه وآله فقال له : معي دينار ، فقال أنفقه على نفسك ، قال معي آخر قال أنفقه على ولدك ، فأمره بالإنفاق على الولد ، و حديث هند يدلّ على ذلك لأنّه قال لها « خذى ما يكفيك و ولدك بالمعروف » .

فاذا ثبت ذلك فالكلام في فصلين في صفة الولد الّذى يستحقّ النفقة ، و صفة الوالد الّذي يجب عليه الإنفاق .

فأمّا صفة الولد فأن يكون أوّلاً معسراً ثمّ يكون ناقص الخلق أو ناقص الأحكام أو ناقص الأحكام والخلقة .

فأمّا ناقص الخلقة ، فالضرير أو المعضوب[4] الزمن ، وأمّا ناقص الأحكام فالولد الصّغير لأنّه لا حكم لكلامه ، و القلم لا يجرى عليه ، و أمّا ناقص الأحكام و الخلقة

---

(١) أسرى : ٣١ .

(٢) البقرة : ٢٣٣ .

(٣) الطلاق : ٦ .

(٤) المعضوب الضعيف ، والمخبول الزمن الذى لا حراك به ، كأن الزمانة عضبته و منعته عن الحركة .

معاً فالكبير الضرير المجنون فانّه ناقص الأمرين معاً فهذه صفة الولد الّذى يجب على والده النفقة عليه .

و أمّا صفة الوالد الّذي يجب عليه النفقة على ولده ، فهو الّذى يقدر على نفقة ولده في الفاضل عن قوت يومه ، فاذا قدرعلى ذلك المال في يده أو قدر على كسب فعليه الانفاق .

و إنّما قلنا إنّه في الفاضل عن كفاية يومه ، لأنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال للسايل أنفقه على نفسك ، فقدّمه على ولده ، و قال عليه السلام ابدأ بنفسك ثمّ بمن تعول .

و إنّما قلنا إنّه إذا كان قادراً على الكسب يلزمه أن يكتسب و ينفق عليه ، هو أنّ القدرة على الكسب بمنزلة المال في يده ، لما روى أنّ رجلين أتيا النبيّ صلى الله عليه وآله فسألاه من الصّدقة ، فقال اُعطيكما بعد أن اُعلمكما أن لا حظّ فيها لغنىّ ولا لقوىّ مكتسب، فأجراه مجرى الغنىّ في المنع من أخذ الزكاة .

فاذا ثبت من يجب له وعليه ، فالكلام بعد هذا في الترتيب و جملته أنّ نفقته على والده إن كان موسراً ، و إن لم يكن له والد أوكان وكان معسراً فعلى جدّه ، فان لم يكن جدّ أو كان معسراً فعلى أبى الجدّ ، و على هذا أبداً. و قال بعضهم لا يجب على الجدّ .

فان لم يكن له أب ولا جدّ ، أو كانا وكانا معسرين فنفقته على اُمّه ، و قال بعضهم لا يجب عليها .

وكلّ جدّة وإن علت ،فكالاُمّ إذا لم يكن دونها جدّة ، أوكانت لكنّها معسرة مثل ما قلناه في الأب .

هذا إذا لم يكن من شقّ الاُمّ إلّا هؤلاء فأمّا إن كان في شقّ الاُمّ غير هؤلاء و هو أبو الاُم ، وأمّ أبى الاُمّ ، و من جرى هذا المجرى فهم من أهل الانفاق في الجملة لأنّ النفقة تجب بالقرابة فقط على من وقع اسم الأب عليه حقيقة أو مجازاً أو على من وقع عليه اسم الجدّ حقيقة أو مجازاً كالعتق بالملك بلاخلاف ، وكالشّهادة والقصاص على خلاف فيه ، فامّا ترتيب المستحقّين فالكلام عليه يأتى .

إذاكان له أب و اُمّ فالنفقة على الأب دون الاُمّ ، فان كان له اُمّ وجدّ أبوأب

و إن علا ، فالنفقة على الجدّ دون الأُم ، و قال بعضهم النفقة بينهما على الامّ الثلث و على الجدّ الثلثان كالميراث عنده .

فاذا اجتمع أبو أُمّ و أُم أُم فهما سواء ، لأنّهما تساويا في الدّرجة ، وكذلك إذا كان له أُمّ ام ام و أبو أمّ أُمّ فهما سواء .

فان اجتمع أُمّ أُمّ و أُم أب ، أو أبو أُم و أم أب فهما سواء عندنا لتساويهما في الدّرجة ، و قال بعضهم أُم الاب أولى ، لأنّها تدلى بعصبته .

وجملته أنّه متى اجتمع اثنان ينفق كلّ واحد منهما إذا تفردّ ، لم يخل من ثلاثة أحوال إمّا أن يكونا من قبل الأب أو من قبل الأُمّ أو منهما .

فان كانا من قبل الأب نظرت ، فان اشتركا في التعصيب فلا يكونان أبداً على درجة ولا بدّ أن يكون أحدهما أقرب و الأقرب أولى .

و إن تساويا في القرب و انفرد أحدهما بالتعصيب، مثل أم أب و أبى أب فالعصبة أولى فان كان الّذى له العصبة أبعدهما فهو أولى عندهم ، ولو بعد بمائة درجة و عندنا أنّ الأقرب أولى .

و إن لم يكن لأحدهما تعصيب ولا يدلي بعصبته ، فان كانا على درجه واحدة فهما سواء و إن كان أحدهما أقرب فالأقرب أولى بلا خلاف ، و إن لم يكن أحدهما عصبة لكن أحدهما يدلى بعصبة ، مثل أم أُم أب و أم أبى أب فهما سواء عندنا و قال بعضهم من يدلى بعصبته أولى .

فان كانا من قبل الأُمّ معاً نظرت ، فان كانا على درجة فهما سواء ، و إن كان أحدهما أقرب فالأقرب أولى سواء كانا ذكرين أو أُنثيين أو ذكراً و أُنثى لأنّ الكلّ من ذوى الارحام .

و إن كانا من الشقّين معا فان كان أحدهما عصبة فهو أولى عندهم ، و إن بعد . وعندنا هما سواء والأقرب أولى .

و إن لم يكن أحدهما عصبة ولا يدلي بعصبة فان كانا على درجة فهما سواء ، و إن كان أحدهما أقرب فالأقرب أولى ، مثل أُمّ أُمّ أُمّ ، وأُم أُم أب ، فان كان أحدهما

يدلي بعصبته فان كانا على درجة واحدة مثل اُمّ اُمّ و اُمّ أب فهما سواء عندنا ، وقال بعضهم اُمّ الأب أولى ، و إن اختلفا في الدّرجة فالأقرب أولى مثل اُمّ و اُمّ أب أو اُمّ اُمّ واُمّ أبى أب فالأقرب أولى .

هذا إذا لم يكن للولد مال فأمّا إذا كان له مال فنفقتهم من أموالهم ، ولا يجب نفقتهم على الغير .

وأمّا وجوب نفقة الوالد على ولده فعلى الولد أن ينفق على والده في الجملة لقوله تعالى « و صاحبهما في الدّنيا معروفاً »[1] و لقوله عليه السلام أنفقه على والدك في الخبر الّذي تقدّم .

و روى محمّد بن المنكدر عن جابر قال : جاء رجل إلى النبيّ صلى الله عليه وآله فقال : يا رسول الله إنّ لى مالاً و عيالاً ، و لأبى مال و عيال و يريد أن يأخذ مالى ، فقال : أنت و مالك لأبيك .

و روى أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال إنّ أطيب ما يأكل الرّجل من كسبه ، و إنّ ولده من كسبه .

و روى عنه عليه السلام أنّ أولادكم هبة من الله لكم «يهب لمن يشاء إناثاً و يهب لمن يشاء الذّكور » [2] و أموالهم لكم إذا احتجتم إليها .

فاذا ثبت هذا فعليه أن ينفق على والده و على جدّه و إن علا ، و قال بعضهم لا ينفق على جدّه ، و عليه أن ينفق على اُمّه و اُمّهاتها ، و إن علون ، و قال بعضهم لا يجب عليه أن ينفق على اُمّه .

فاذا ثبت فالكلام في صفة من يجب له وعليه ، فأمّا من يجب عليه ، فانّها يجب في الفاضل عن قوت يومه و ليلته ، و صفة من يجب له فأن يكون فقيراً ناقص الأحكام أو الخلقة أوهما .

فناقص الأحكام: المجنون. والخلقة: الزمانة ، وهما: أن يكون مجنوناً زمناً ،فمتى حصل هذه الصّفة وجبت نفقته على ولده ، و إن كان كامل الأحكام و الخلقة معاً لكنه

(١) لقمان : ١٥ . (٢) الشورى : ٥٠ .

فقير قيل فيه قولان : قال قوم لا ينفق ، و الثانى يجب عليه أن ينفق وهو الصحيح عندنا .

و أما الولد إذا كان كامل الأحكام و الخلقة و كان معسراً قال قوم يجب عليه نفقته ، وهو الأقوى عندى ، و قال آخرون لا يجب .

فأمّا إعفافه فلا يجب عندنا ، سواء كان ناقص الأحكام أو الخلقة معسراً كان أو موسراً، و قال بعضهم إن كان معسراً ناقص الأحكام و الخلقة ، فعليه أن يعفّه بعقد نكاح أو ملك يمين ، لقوله « و صاحبهما في الدنيا معروفاً » و إن كان معسراً كامل الأحكام و الخلقة قال بعضهم يجب عليه إعفافه ، و قال آخرون لا يجب .

إذا كان موسراً و أبواه معسرين ، فان كان معه ماينفق عليهما فعليه ذلك ، و إن لم يفضل عن كفايته إلّا نفقة أحدهما قال بعضهم الأُمّ أولى لقول النبىّ صلى الله عليه وآله للسايل: اُمّك ثلاث مرّات ، و قال في الرابعة أباك ، و لأنّهما تساويا في الدرجة ، و لها مزيّة الحضانة و الحمل و الوضع .

و قال آخرون الأب أولى لأنّه انفرد بالتعصيب ، و قال قوم هما سواء و هو الصحيح عندنا ، فيكون الفاضل بينهما .

إن كان موسراً و له أب وابن معسرين ، فانفضل ما يكفيهما أنفق عليهما ، و إن لم يفضل إلّا ما يكفى أحدهما ، فان كان الابن ناقص الأحكام و الخلقة[1] ولا حركة به لتحصيل شيء كان أحقّ من الأب ، لأنّ الأب يحتال ، و هذا طفل لا حيلة له .

فان كانالابن مراهقاً كامل الخلقة ناقص الأحكام ، والأب كامل الأحكام ناقص الخلقة ، قال قوم الولد أحقّ به ، لأنّ نفقته تثبت بالنصّ و نفقة الأب بالاجتهاد ، و قال آخرون الأب أحقّ بها لأنّ حرمته أقوى ، بدلالة أنّه لا يقاد به و يقوى في نفسى أنّهما سواء .

وإن كان موسراً و له أب و جدّ: أبوأب معسرين ، أوابن وابن ابنمعسرين فان فضل ما يكفى الكلّ أنفق عليهم ، وإن فضل ما يكفى واحداً منهم قال قوم الابن أولى

(١) فى النسخ : ناقص الاحكام و الحكم بصفة نصفه .

من ابن الابن لأنّه أقرب ، و هكذا الأب والجدّ و هو الصحيح عندي و قال آخرون هما سواء .

فأما إذا كان معسراً و له ابن و أب موسران ، قال قوم نفقته على أبيه دون ابنه لأنّه إنفاق على ولد ، و قال آخرون هما سواء لأنّهما تساويا في القرابة و التعصيب و الرحم و هو الصحيح عندي .

إذا كان موسراً و له زوجة و من ذوي الارحام من تجب عليه نفقته ، فان فضل مايكفي الكلّ أنفق على الكلّ ، و إن فضل ما يكفي أحدهم فالزوجة أحقّ ، لأنّ نفقتها على سبيل المعاوضة ، و نفقة ذوي الأرحام مواساة ، و المعاوضة أقوى بدلالة أنّها تستحقّ مع يسارها و إعسارها ، و الوالد إذا كان موسراً لا نفقة له ، و تستحقّ مع يسار الزوج و إعساره والولد لا نفقة له على أب معسر .

و جملته أنّ كلّ سبب يجب به الانفاق من زوجيّة و نسب و ملك يمين ، فانّا نوجبها مع اختلاف الدين كما نوجبها مع اتّفاقه ، لأنّ وجوبها بالقرابة و الرحم و يفارق الميراث لأنّه استحقّ بالقرابة و الموالاة ، واختلاف الدّين يقطع الموالاة .

نفقة الغيرعلى الغير بحقّ النسب عندنا مقصورة على الأب وإن علا ، والاُم وإن علت اجتمعا أو انفردا، و كذلك على الولد و ولد الولد و إن نزلوا ، فالنفقة تقف على هذين العمودين و فيه خلاف ذكرناه وروى في بعض أخبارنا أنّه ينفق على من يرثه إذا لم يكن غيره و ذلك على الاستحباب .

و نفقة الأقارب تجب يوماً بيوم ، فان فات ذلك اليوم قبل الدفع سقطت و نفقة الزوج يستحقّ أيضاً يوم بيوم فان مضى الزمان استقرّت لما مضى .

و الفصل بينهما أنّ نفقة الزوجات تجب على وجه المعاوضة ، و نفقة الأقارب على وجه المواساة .

فاذا ثبت هذا فاستقرّ عليه نفقتها أو كان لها عليه دين أووجبت نفقة يومها و نفقة القرابة يومه يقال له أنفق، فان أنفق و إلّا كلّفه السلطان فان أبى حبسه ، فان أبى عزّره فان أبى فالحكم فيه في هذه المسئلة و فيه إن كان غايباً هارباً سواء .

فالسلطان ينظر فيما عليه و فيما هو ماله الآن ، فان كان من جنس الدين قضاه منه ، و إن كان من غير جنسه ، فان كان له عقار و غيره باع عليه غير العقار في دينه ، فان لم يكن له غير العقار باع فيه العقار ، و صرف ثمنه إلى ما هو عليه و فيه خلاف .

و إذا كان عليه نفقة زوجة من الطعام و الادام و الكسوة ، و كان له عليها دين من جنس ما لها عليه ، فأراد أن يحتسب ما وجب لها عليه بما وجب له عليها لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن تكون موسرة أو معسرة .

فان كانت موسرة كان ذلك له ، لأنّ من عليه الدين كان له أن يقضي دينه من أيّ أمواله شاء ، و هذا له مال في ذمّتها ، فوجب أن يملك قضاء دينه منه .

و إن كانت معسرة لم يكن ذلك له، لأنه إنّما يجب قضاء الدين في الفاضل عن قوته ، و هذا لايفضل لها عن قوتها ، فليس عليها أن يجعله في الدين ، فاذا لم يكن عليها لم يكن له ذلك .

و لأنها إذا كانت معسرة فعليه أن تؤخّرها إلى اليسار ، و إذا وجب الانظار كان بمنزلة الدّين المؤجّل ، و من له دين إلى أجل ووجب عليه دين حالّ لم يكن له جعل الحالّ عليه بالمؤجّل به .

ليس للرجل أن يجبر زوجته على إرضاع ولدها منه ، شريفة كانت أو مشروفة موسرة كانت أو معسرة ، دنيّة كانت أو نبيلة ، و فيه خلاف .

إذا ثبت أنّها لاتجبر على ذلك فان تطوّعت به كره له منعها منه ، لأنها أشفق عليه و أحنا و أرفق ، وتدرّ عليه مالا تدرّ عليه غيرها و يستمرىء لبنها ما لايستمرىء لبن غيرها وقال بعضهم له منعها منه لأنّ له منعها من كلّ ما يشغلها عنه وأثّر في الاستمتاع بها من وطي ولمس و نظر إلّا في أوقات العبادات ، و هو الاقوى عندي .

فأما إن امتنعت إلّا بأجرة فاستأجرها لذلك كانت الاجارة باطلة و هكذا إن استأجرها لخدمته .

و إن آجرت نفسها لرضاع أو لخدمة بغير إذنه كانت باطلة و إنّما لم يصحّ أن تؤاجر نفسها من غيره لأنّها عقدت على منافع لايقدر على إيفائها ، فانّ زوجها

قدملك الاستمتاع بهافي كلّ وقت وفي جميع الأزمان إلّاماوقع مستثنى بالعقد من أوقات الصيام والصلوة ، فاذا لم تقدر على إيفاء ما عقدت عليه كان العقد باطلاً .

و إنّما قلنا إنها إذا آجرت نفسها من زوجها لم يصح هوأنه يملك منعهامن إيفاء ما وجب عليها بعقد ثان ليستوفي ما وجب له عليها بعقد النكاح ، و كذلك من استأجر إنساناً شهراً بعينه لم يجز من ذلك الانسان أن يؤاجر نفسه ذلك الشهر بعينه لاله ولالغيره و أمّا إن تطوّعت بارضاعه ورضي زوجها بذلك فلا يلزمه أن يزيد في نفقتها ، و قال قوم عليه ذلك و الأوّل أقوى عندي لأنّه لادليل عليه .

إذا بانت زوجته منه و له منها ولد لم يكن له إجبارها على إرضاعه ولا على حضانته إذاكان له دون سبع سنين، لقوله تعالى« فان أرضعن لكم فآتوهنّ اُجورهن » (۱) فردّ الرضاع إليها ، و علقّ الاُجرة بشرط يوجب من جهتها ، و ما عليها لايكون لها ، و قال تعالى « و إن تعاسرتم فسترضع له أخرى » (۲) فلو لا أنّ لها الامتناع ما وصفها بهذه الصفة .

فاذا ثبت أنّها بالخيار نظرت ، فان امتنعت عليه ، فعليه أن يكترى من ترضعه لقوله تعالى« و إن تعاسرتم فسترضع له اُخرى» وإن أجابت إلى إرضاعه و طلبت الأجرة ففيه ثلث مسائل :

إما أن تطلب اُجرة المثل ولا يجد غيرها ، أويجد غيرها بهذه الاُجره ، وتطلب أكثر، أو تطلب اُجرة مثلها و يجد غيرها متطوّعة.

فان طلبت اُجرة مثلها و ليس هناك غيرها ، أوهناك غيرها بهذه الاُجرة فهي أحقّ لقوله تعالى « فان أرضعن لكم فآتوهنّ اُجورهنّ » .

فان طلبت أكثر من اُجرة مثلها والزّوج يجد باُجرة المثل ، كان له نقله عنها ، لقوله تعالى « و إن تعاسرتم فسترضع له اُخرى » و لقوله « و إن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلاجناح عليكم إذا سلّمتم ما آتيتم بالمعروف» (۳) فأباح تعالى نقل الولد عنها إذا

(۱و۲) الطلاق : ۶ .

(۳) البقرة : ۲۳۳ .

سلّم الأُجرة بالمعروف و لا موضع يجوز نقله إلى اُجرة المثل إلاّ إذا طلبت أكثر من اُجرة مثلها .

و أما إن رضيت باُجرة مثلها ، و هو يجد متطوّعة أو بدون هذه الأُجرة قال قوم له ذلك ، و منهم من قال ليس له ذلك ، والأول أقوى عندى .

فمن قال ليس له نقله سلم إليها و لها اُجرة المثل و من قال له نقله عنها إلى من يتطوّع بذلك على ما قلناه نظرت فان صدّقته في أنّه يجد متطوّعة نقله ولا كلام ، و إن كذّبته فالقول قوله لأنها تريد شغل ذمّته بايجاب الأُجرة لها عليه و الأصل براءة الذمّة .



﴿ فصل ﴾

☆(في أن الابوين أحق بالولد)☆

إذا بانت امرأة الرّجل منه بطلاق أو فسخ أو خلع أو غير ذلك وهناك ولد فتنازعاه لم يخل الولد من ثلاثة أحوال إمّا أن يكون طفلاً لا يميّز أو بالغا أو طفلاً يميّز و يعقل.

فان كان طفلاً لا يميّز ولا يعقل ، فالاُمّ أحق به من أبيه تربيتّه و تحضنه والنّفقة على أبيه لماروى أنّ امرأة قالت يارسول الله إنّ ابني هذا كان بطني له وعاء ، و ثديي له سقاء وحجري له وطاء ، و إنّ أباه طلّقني و أراد أن ينتزعه منّي ، فقال لها النبيّ صلى الله عليه وآله « أنت أحقّ به مالم تنكحي» .

فان كان الولد بالغاً رشيداً فلا حقّ لأحد الوالدين فيه ، والخيار إليه في المقام عندمن شاء منهما، والانتقال عنهما، ذكراًكان أو اُنثى ،غير أنّه يكره للبنت أن تفارق اُمّها حتّى تتزوّج وقال بعضهم ليس لها أن تفارق اُمّها حتّى تتزوّج و يدخل بها الزّوج.

و أما إن كان طفلاً بلغ حداً يميّز بين ضرّه و نفعه و هو إذا بلغ سبع سنين أو ثماني سنين فمافوقها إلى البُلوُغ ، فالّذي رواه أصحابنا أنّه إن كان ذكراً فالأب أحقّ به ، و إن كانت اُنثى فالاُم أحقّ بها إلى أن تبلغ ما لم تتزوّج و قال قوم تخيّر بين أبويه فمن اختار سلّم إليه .

و قال آخرون الاُم أحقّ به ، حتّى يبلغ إن كان ذكراً ، و إن كان اُنثى حتّى يتزوّج و يدخل بها الزّوج .

و قال قوم إن كانت جارية فاُمّها أحقّ بها مالم تتزوّج ، و إن كان غلاماً فاُمّه أحقّ به حتّى يبلغ حدّا يأكل و يشرب و يلبس بنفسه ، فتكون أحقّ به .

و من قال بالتخيير قال لا تخيّر إلّا بأربع شرائط و هوأن يكونا حرّين مسلمين مأمونين مقيمين ، فأمّا إن كان أحدهما حرّا و الاخر مملوكاً نظرت فان كانت امّه حرّة فهي أحقّ به بغير تخيير ، و هكذا نقول لأنّه مشغول بخدمة سيّده ، و إن كان أبوه

حرّاً و الاُمّ مملوكة فان كان الولد حرّاً فأبوه أحقّ به ، لأن اُمّه مشغولة بخدمة سيدها و إن كان مملوكاً فسيّده أحقّ به ، و إن كان أحدهما مسلماً فالمسلم أحقّ به عندنا و عند أكثرهم و قال بعضهم يخيّر .

و إن كان أحدهما عدلاً و الآخر فاسقاً فالعدل أحقّ به بكلّ حال ، لأنّ الفاسق ربّما فتنه عن دينه ، و إن كان أحدهما مقيماً والآخر منتقلاً فلا يخلو المسافة من أحد أمرين إمّا أن يقصّر فيها الصّلوة أو لا يقصر ، فان لم يقصر فالحكم فيها كالاقامة ، و إن كان يقصر فيها فالأب أحقّ به بكلّ حال .

و قال قوم إن كان المنتقل هو الأب فالأم أحقّ به ، و إن كانت الاُمّ منتقلة فان انتقلت من قرية إلى بلد فهي أحقّ به ، و إن انتقلت من بلد إلى قرية فالأب أحقّ به لأنّه في السواد يسقط تعليمه و تخريجه و هو قوى .

و من قال بالتخيير فبلغ حدّ التخيير فخيّر لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يختار أمّه أو أباه ، فان اختار اُمّه نظرت ، فان كان الولد جارية كانت عندها ليلاً و نهاراً ولا يخرج نهاراً لأنّ تأديبها و تخريجها جوف البيت ، و إن كان غلاماً فأمّه أحقّ به ليلاً لأنّها تحفظه و تحضنه و أبوه أحقّ به نهاراً ليخرجه و يؤدّبه و يعلّمه .

و إن اختار أباه فهو أحقّ به ليلاً و نهاراً لأنّه لو كان جارية فلا حاجة بها إلى الخروج ، وإن كان غلاماً فعنده يأوى ليلاً و يخرج إليه نهاراً ولا يمنع من الاجتماع مع اُمّه ، لأنّ في ذلك قطع الرّحم و ذلك لا يجوز .

ثمّ ينظر فان كان ذكراً ذهب هو إلى أهله و زارها في كلّ أيّام حتّى لا ينقطع الرّحم بينهما ، و إن كان جارية فانّ اُمّها تأتيها زائرة لأنّ الجارية لم تخرج ، و الأم قد اعتادت الخروج ، و إذا زارتها اُمّها فلا تطيل عندها ، بل تخفّف و تنصرف ولا تنبسط في بيت مطلقاً . هذا في حال الصحّة .

فأمّا في حال المرض فأيّهما مرض قصده الصّحيح فان كان المريض هو الولد فلا تمنع اُمه أن تجيئه و تراعيه و تمرّضه وتقيم عنده ، لأنّها أشفق عليه و أحنا وأرءف و أعطف و أرفق من غيرها ، و إن مرضت الاُمّ فانّ ولدها يزورها و يتردّد إليها ذكراً

كان أو أنثى .

فأمّا إن مات أحدهما نظرت ، فان مات الولد فانّ اُمّه تحضره و تجهّزه وتتولّى أمر غسله وتكفينه وإخراجه، فان ماتت الاُمّ فالولد يحضرُها و يجهّزها ويتولّى أمرها من تكفين و غيره فاذا فرغت الاُم من تجهيز الابن لايجوز أن تتبع الجنازة إلى المقبرة، لأنّ النّساء قد نهين عن زيارة القبور روى عنه عليه و آله السلام أنّه قال لعن الله زائرات القبور .

فاذا بلغ سنّ التخيير فكان مجنوناً أوعاقلاً فخبل فاُمه أحقّ به ، و يسقط التخيير لأنّه في معنى الطّفولة ومتى اختار أحدهما سلّم إليه ، فاذا أراد الآخر بعده حوّل إليه، فان أراد ردّه إلى الأوّل ردّ وعلى هذا أبداً ، لأنّه تخيير إيثار و شهوة ، وليس تخيير إلزام وحتم .

إذا تزوّجت المرأة سقط حقّها من الحضانة وزال التخيير ، و إن كان له اُمّ اُمّ لازوج لها قامت مقامها ، و إن كان لاُمّها زوج هو جدّ هذا الطفل قامت مقامها ، و إن كان أجنبياً فالأب أحقّ به و قال الحسن البصريّ لايسقط حقّها بالنّكاح .

و متى طلّقها زوجها عاد حقّها على ماكانت و قال بعضهم لايعود ، و الأوّل أصحّ عندى و إذا ثبت أنّه يعود فلا فرق بين أن يكون الطّلاق بايناً أورجعيّاً و قال بعضهم إن كان بايناً عاد ، و إن كان رجعيّاً لم يعد، لأنّها في حكم الزّوجات، فهو كما لو لم يطلّقها وهو الصّحيح عندى .

إذا اجتمع نساء القرابة فتنازعن المولود ففيها مسئلتان إحداهما إذا لم يكن معهنّ رجل ، والثانية إذا كان معهنّ رجل ، فاذا كان معهنّ رجل فالكلام في ترتيب الأولى والأحقّ .

قال قوم الاُم أولى ثمّ اُمهاتها ثمّ اُم الأب و اُمهاتها، ثم اُم الجدّ و اُمّهاتها، ثمّ اُمُّ أبى الجدّ و اُمّهاتها فان لم تكن فالاُخت للأب والاُم ثمّ الاخت للأب ، ثمّ الأخت للاُمّ ثمّ الخالة ، ثم العمّة ، و فيه خلاف طويل و شرح على مذهب القوم .

و الّذى عندى أنّ الاُم أولى من كلّ أحد ، فان لم تكن فكلّ امرءة كان أولى

بميراثها فهي أولى به ، فان اجتمعا في درجة واحدة ولامزيّة فهو بينهما لقوله تعالى « واُولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض»[1] وذلك عامّ في كلّ شيء و على هذا الأخت للأب و الأم أولى من الأخت للأب ومن الأخت من الاُمّ لأنّها تدلي بسببين فاذا لم تكن فالأخت للأب أولى وقال بعضهم الأخت للاُم أولى و الأوّل أقوى ، فان لم تكن اُخت من أب فالاُخت للاُم أولى، و الخالة و العمة عندنا في درجة ، و عندهم الخالة مقدّمة، و عندنا إذا اجتمعا اُقرع بينهما .

فاذا ثبت هذا فالخلاف في ثلاثة مواضع : فيمن هو أولى بعد اُمّهات الاُمّ ؟ الأخوات أوالجدّات ؟ فعندي أنّهما سواء ، و يقرع بينهما فمن خرج اسمه سلّم إليه لأنّه لايمكن قسمته مثل الميراث ، و عندهم على قولين .

الثاني هل الخالة أولى من اُمّ الأب؟ فعندهم على قولين، و عندى أنّ اُمّ الأب أولى .

والثالث في الأخت للأب مع الأخت للاُمّ عندهم على قولين وعندي أنّ الأخت من قبل الأب أولى و إن قلنا إنّهما سواء و يقرع بينهما كان قويّاً والعمة مؤخّرة عن هؤلاء كلّهنّ ، و كلّ موضع قلنا إنّها أحقّ فانّها مع الولد كالاُمّ هي أحقّ حتّى يبلغ .

فاذا بلغت نظرت فان كان ذكراً فالمستحب له أن يفارقها ، و إن كان اُنثى فان كانت ثيّباً فكالذكر ، و إن كانت بكراً كره لها مفارقتها حتّى تتزوّج و يدخل بها ، و كلّ موضع اجتمع اثنتان اُختان أوخالتان و كان المولود طفلاً لا يعقل اُقرع بينهما فاذا بلغ حدّ التخيير خيرناه بينهما .

اُم الأب له حقّ في الحضانة بوجه ، وكذلك اُمّ أبي الاُمّ لأنّهما يرثان عندنا ، و عندهم لا حظّ لهما و فيه خلاف فأمّا إذا كان هناك رجال و نساء فالأم أولى من الأب و من كلّ أحد على ما بيّناه مالم تتزوّج ، أو يكون الولد ذكراً و يبلغ سنتين فيكون الأب أولى فأمّا غير الأب فهي أولى به على كلّ حال .

فان لم تكن اُمّ فالأب أولى من اُمّهات الاُمّ ، وإن علون ، و عندهم اُمّهات

---

(١) الانفال : ٧٥ .

الأمّ و إن علون أولى ، فان لم يكن أحد من امّهات الأمّ فالأب أولى من كلّ من يتقرّب به من الإخوة والأخوات و الجدّ و الجدّة بلا خلاف .

و إن كان معه من يدلي بالأمّ أخت لام أو خالة و ليس معه غيرهما فالأب أولى عندنا . و عندهم على وجهين أحدهما مثل ما قلناه و الآخر الأب يسقط بها لقول النبيّ ﷺ الخالة أمّ .

و إذا ثبت أنّ الأب أولى منهما ، فمادام هو باقياً فهو أولى ، ثمّ أمّه و أبوه في درجة ، ثمّ جدّه وجدّته في درجة مثل الميراث عندنا سواء ، للآية وعلى مذهب القوم إذا قالوا بما قلناه و فيه خلاف .

هذا إذا كان الأب موجوداً فأمّا إن كان مفقوداً ميّتاً أو هالكاً فعندنا أنّ كلّ من كان أولى بميراثه فهو أولى به ، فان تساووا أقرع بينهم، فمن خرج اسمه سلّم إليه و فيه خلاف .

و كلّ أب خرج من أهل الحضانة بفسق أو كفر أورقّ فهو بمنزلة الميّت سواء ويكون الجدّ أولى فان كان الأب غائباً انتقلت حضانته إلى الجدّ ، لأنّ القصد حفظه و صيانته ، فكان أحقّ به من غيره ، وكلّ من عدا الأب و الجدّ ممّن يتقرّب بهما من الذّكور، له حظّ في الحضانة عندنا ويقومون مقام الأب و الجدّ إذا كانو أولى بميراثه فان تساووا فالقرعة ، و فيه خلاف بينهم .

إذا كان الأبوان مملوكين فلا حضانة لهما إذا كان الولد حرّاً ، وإن كان أحدهما حرّاً فهو أحقّ من المملوك ، وإن كان الولد مملوكاً فالأولى لسيّده أن يقرّه مع امّه، فان أراد أن ينقله عنها إلى غيرها لتحضنه كان له ذلك عندنا ، و منهم من قال ليس له ذلك ، و من لم يكمل فيه الحريّة فهو كالعبد القنّ سواء .

﴿ فصل ﴾

☆ (في نفقة المماليك) ☆

قد ذكرنا أنّ النفقة تستحقّ بأحد أسباب ثلاثة : زوجيّة و قرابة و ملك يمين و قد مضى الكلام في نفقة الزوجة و الأقارب ، و الكلام هيهُنا في نفقة المماليك ، و إنّما قلنا يجب نفقته لاجماع الفرقة على ذلك ، و لقوله عليه السلام للمملوك طعامه و كسوته بالمعروف ، ولا يكلّف من العمل مالا يطيق. فأخبر أنّ طعامه وكسوته و نفقته على سيّده لأنّه لاأحد أولى به منه ، و هو إجماع لا خلاف فيه .

فاذا ثبت وجوبها لم يخل العبد من أحد أمرين : إمّا أن يكون مكتسباً أوغير مكتسب فان لم يكن مكتسباً لصغر أو كبر أو زمانة أو مرض فنفقته على سيّده ، و إن كان مكتسباً فسيّده بالخيار إن شاء جعلها في كسبه ، و إن شاء أنفق عليه من عنده ، لأنّ كسبه له وماله له ، فان أنفق عليه من ماله كان له جميع كسبه و إن جعل بعضه في كسبه ، فان كان وفق نفقته فلا كلام و إن زاد عليه كان لسيّده الفاضل ، و إن كان دون ذلك فعلى السيّد إتمامه .

فاذا ثبت الوجوب و كيفيّة الوجوب فالكلام بعده في فصلين في قدر النفقة و في جنسها .

فأمّا قدركفايته في العرف وهوقوت مثله فيجعل له ، ولا ينظر إلى النّادر في كفاية النّاس ، فانّ فيهم من يكفيه القليل و هو نادر ، و فيهم من لا يكفيه إلّا الكثير وهو نادر ، ولا ينظر إليهما بل ينظر إلى كفاية مثله في العادة لقوله عليه السلام للمملوك طعامه و كسوته بالمعروف .

فأمّا جنسها فمن غالب قوت البلد ، أيّ قوت كان هو الغالب عليه كان قوت المماليك منه ، ولا يعتبر قوت سيّده ، فانّه قد يكون منعماً لا يرضى بغالب قوت البلد، و هكذا الاسوة بكسوة من غالب كسوة البلد، لامن كسوة سيّده فانّ سيّده قد يزيد وينقص

على ما قلناه للخبر من قوله بالمعروف .

فاذا ثبت أنّ الّذى على السيّد أن يطعمه من غالب قوت البلد ، فان كان منهم من يلي إصلاح الطّعام و تقديمه إليه فالمستحبّ للسيّد أن يدعوه فيجلسه معه ليأكل معه فان أبى فلقمة أو لقمتين لما روى عن النبيّ ﷺ أنه إذا كفى أحدكم خادمه طعامه حرّه و دخانه فليدع فليجلسه معه فان أبى فليروع له اللقمة و اللّقمتين و الترويع أن يروّيه من الدسم، و الخادم الّذي لا يراه فالمستحبّ له أيضاً أن يطعمه لقمة لأنّه لا يكاد يخفى عليه ما صنع ، و الأوّل أشدّ استحباباً .

فأمّا الكسوة فمن غالب كسوة البلد أيضاً من كتان أو قطن و غير ذلك ، للخبر فان كان المملوك غلاماً فالكسوة واحدة ، لا يخصّ بعضهم بأجود من بعض ، لأنّهم يرادون للخدمة ، وهم يتساوون فيه ، و إن كانت أمة فان كانت للخدمة دون التسرّى فكذلك و إن كانت للتسرّي فينبغى أن يخصّها بالأجود، و يفرّق بينها و بين الخادمة لأنّ هذا هو الفرق ، و منهم من قال لا فرق بينهما .

فأمّا استعمال الغلام فانّه يكلّفه من العمل ما يطيق ولا يكلفه مالا يطيق للخبر و معناه ما يطيق الدّوام عليه ، فأمّا ما يقدر عليه يوماً أو يومين ثمّ يعجز عنه في الثالث فليس له ذلك ، للخبر .

و متى تعطّل العبد الكسوب عن الكسب ، كانت نفقته على مولاه في غير كسبه و أمّا ولدها فاذا كان منه فهو حرّ فعليه أن ينفق على ولده ، و إن كان من غيره من زوج حرّ شرط عليه أوزنا فهو ملكه و يجوز له بيعه و عليه نفقته .

فان كان لها ولد طفل يحتاج إلى رضاع و كانت الأمة قنّاً فأراد أن يؤجرها للرّضاع أو يلزمها الرّضاع لغير ولدها نظرت ، فان كان لبنها وفق كفايته لم يكن ذلك له ، لأنّه يضرّ بولدها فهو كالكبير إذا أراد أن ينقصه بعض قوته لم يكن له .

و إن كان في لبنها فضل على الكفاية كان له أن يسترضعها في الفاضل من لبنها عن ولدها لأنّه لا ضرر على ولدها ، و يؤجرها ذلك القدر إن أمكن ، فان استغنى ولدها عن اللّبن بالطّعام كان له أن يستوفي جميع لبنها .

و إن كان ولدها من زوج حرّ كان حرا عندنا ، و كان للسيّد أن يمنعها من إرضاعه لأنّها ملكه ، و ليس يجب عليه إرضاع ولد الغير ، و كان على أبيه أن يسترضع له من يرضعه ، فان أجبرها السيّد لإرضاع ولدها الحرّ كان له ذلك .

إذا أراد السيّد أن يخارج عبده فأبى العبد لم يجبر عليه و إن طلب العبد من سيّده المخارجة لم يجبر عليه .

و المخارجة أن يضرب على عبده خراجاً في كلّ يوم شيئاً معلوماً يطلبه من كسبه فان اتّفقا عليه نظرت : فان كان كسبه يفى بقدر النفقة و قدر الخراج مثل أن يكون كسبه ثلاثة دراهم و نفقته درهماً وخراجه درهمين ، فانّه جائز بذلك إنّ أباطيبة حجم رسول الله صلى الله عليه وآله فأعطاه أجره و سأل مواليه أن يخفّفوا عنه خراجه ، فثبت أنّ الخراج جائز ، وما يفضل عن قدر الخراج له أن يتوسّع به في النفقة .

فأمّا إن خارجه ما يتّهم به قالوا لا تكلّفوا الصّغير الكسب ، فانّكم متى كلّفتموه الكسب سرق ، ولا تكلّفوا الأمة غير الصغيرة الكسب فانكم متى كلّفتموها الكسب كسبت بفرجها ، و روي ذلك أيضاً عن بعض أصحابه .



﴿ فصل ﴾

☆(في نفقة الدواب)☆

إذا ملك بهيمة فعليه نفقتها ، سواء كانت ممّا يوكل لحمها أولا يؤكل لحمها ، و الطّير و غير الطّير سواء ، لأنّ لها حرمة .

روى عن رسول الله ﷺ أنّه قال اطّلعت ليلة أسرى بي على النّار فرأيت امرأة تعذّب فسألت عنها فقيل إنها ربطت هرّة ولم تطعمها ولم تسقها ولم تدعها تأكل من حشاش الأرض حتّى ماتت فعذّبها الله بذلك .

قال ﷺ : و اطلعت على الجنّة فرأيت امرأة مومسة يعني زانية فسألت عنها فقيل إنّها مرّت بكلب يلهث من العطش فأرسلت إزارها في بئر فعصرته في حلقه حتّى روي فغفر الله لها .

فاذا ثبت أنّه ينفق عليها لم يخل البهيمة من أحد أمرين إما أن يكون في البلد أو البادية فان كانت في جوف البلد فعليه أن ينفق عليها بأن يعلفها لأنّه ليس في البلد رعى .

فان كانت ممّا يؤكل لحمها فهو مخيّر بين ثلثة أشياء بين أن يعلفه أو يذبح أو يبيع و إن كانت ممّا لا يؤكل لحمها فهو مخيّر بين شيئين بين أن يعلف أو يبيع ، فان امتنع أجبره السّلطان على النفقة أو البيع فيبيع منها بقدر علفها ، أو يبيع الكلّ .

فأمّا إن كانت في الصحراء فان كان لها من العلف و الكلأ ما يقوم بدنها به أطلقها للرعى و إن أجدبت الأرض فلم يبق فيها معتلف ، أو كان بها من المعتلف مالا يكفيها فالحكم فيه على ما فصلناه في الأمة إن كان وفق حاجة لم يتعرّض للبنها ، و إن كان أكثر كان له أخذ الفضل ، و إن استغنى ولدها بالعلف كان له أخذه كلّه .

☆ ☆ ☆

إذا كان له ولد من كافرة فطلّقها فالمسلم أحقّ به خلافاً لبعض الشّذاذ ، فان أسلم الكافر منهما كان كما لوكان في الأصل مسلماً على ما مضى و هكذا إذا كان أحد الأبوين مملوكاً فلا حقّ له في الحضانة ، فان اُعتق ثبت حقّه ، فتكون اُمّه أحقّ به صغيراً ، فان بلغ سبع سنين و كان ذكراً مميّزاً فالأب أولى به و إن كان اُنثى فالأم أولى به إلى أن تبلغ .

إذا فسقت الأم أو تزوّجت سقطت حضانتها باختيارها ، أو قالت لست أحضنه فالأب أولى به عندنا ، و كذلك إذا فسقت، و قال قوم الجدّة اُم الأم أولى.

قد مضى اختلاف الناس في نفقة الزّوجة متى يجب ؟ فانّه قال بعضهم لا يجب بالعقد إلّا المهر ، و هو الصحيح عندنا ، و أما النفقة فانّه يجب يوماً بيوم في مقابلة التمكين من الاستمتاع ، و قال بعضهم تجب بالعقد مع المهر و يجب تسليمها يوماً بيوم في مقابلة التمكين من الاستمتاع .

و فائدة الخلاف أنّ من قال تجب بالعقد قال يجوز ضمانه عنه لزوجته عشر سنين أو ما زاد عليه أو أقلّ منه ، و من قال تجب يوماً بيوم على ما قلناه لم يجز إلّا ضمان نفقة يوم واحد صلوة الغداة ، لأنّها الآن وجبت ، ولا يصحّ على هذا أن يضمن نفقة يومين .

و من قال تجب بالعقد فانّ تسليمها يوماً بيوم في مقابلة التمكين ، فان امتنعت أيّاماً سقطت منها بقدرما منعت ، و من قال تجب يوماً بيوم فوقت وجوبها غداة كلّ يوم يجب تسليمها ، و يكون وقت الدخول و التسليم واحداً .

و على القولين إذا مضى يوم و هي ممكّنة من الاستمتاع ، فان كانت استوفت نفقة هذا اليوم فلا كلام ، و إن لم يكن استوفت استقرّت في ذمّته عندنا و قال بعضهم تسقط كلّما مضى يوم قبل أن تستوفيه إلّا أن يفرض القاضى فتستقرّ في ذمّته .

إذا رزقت زوجته و أقامت في يده فينفق عليها الطّعام و الشّراب و أنواع المأكولات سنين كان ذلك نفقتها ، ولا يلزمها فيما بعد شيء سواء كان ذلك مطلقاً أو مقيّداً ، و قال بعضهم إن أنفقه مطلقاً استقرّت نفقتها لمضيّ الوقت ولم تسقط ، ولم

يكن ماأنفق عليها نفقتها ، لأنّ الذى يجب لها الحبّ ، وما وافقها على أنّ هذا في مقابلته ، و إن كان الإنفاق بشرط أنّ هذا نفقة عليها بدلاً عن الواجب لها ، فعلى هذا هذه معاوضة فاسدة ، ولكلّ واحد منهما على صاحبه ماوجب له عليه : لهعليها قيمة ما أنفقه ، و لها عليه ما استقرّ في ذمّته .

إذا تزوّج رجل أمة فأحبلها ثمّ ملكها نظرت فان كانت حاملاً ملكها وعتق حملها بالملك ، ولم تصرهي اُمّ ولد ، و إن ملكها بعد الوضع لم تصر أمّ ولد عندهم ، وعندنا تصير اُمّ ولد ، والولد حرّ على كلّ حال .

رجل فقير لا مال له ، و له زوجة فقيرة ، و أولاد صغار لا مال لهم ، و له ابن غنيّ فعلى الغنيّ نفقة والده ، و نفقة زوجة والده لأنها من مؤنة والده ، و نفقتها يجب عليه مع إعسار والده وأما ولده الصغار فلا يجب عليه نفقتهم ، لأنه لا يجب على أبيه فيلزمه التحمّل ولا عليه ابتداء لأنّهم إخوته و نفقة الأخ لا يجب على أخيه .

فان كانت بحالها ، ولم يكن له ابن موسر ، لكن له والد موسر ، فعلى والده نفقته لأنه ولده و هو فقير ، و عليه نفقة زوجته لأنّ عليه كفاية ولده و لأنّها نفقة يلزم ولده مع الإعسار ، و عليه فطرتها لأنّها بمنزلة النفقة ، وعليه أن ينفق علىولد ولده الصّغار الفقراء ابتداء لأنّه جدّ و ولد ولده فقير ، وعلى الجدّ أن ينفق علىولد ولده مع إعسار ولده من ابتداء .

رجل طلّق زوجته طلقة رجعيّة و وضعت ثمّ اختلفا فقالت طلّقتني بعد الوضع و عدّتي بالأقراء ، ولي النفقة إلى انقضائها ، و قال بل قبل الوضع وقد بنيت بالوضع ، و انقضت عدّتك به ، ولا رجعة لي ولا نفقة ، فالقول قولها فيما تعتدّ به لأنّه إقرار على نفسها ، والقول قوله في أنها باين، لأنّه إقرار على نفسه في سقوط الرجعة ، و أما النفقة فلها إلىانقضاء الأقراء لأنّهما أجمعا على ثبوتها عقيب الطلاق ، و اختلفا هلهي مستدامة أم لا ، و الأصل الدّوام حتّى تثبت الانقطاع .

إذا أسلف زوجته نفقة شهر ثمّ مات أو طلّقها فلها نفقة يومها ، و عليها ردّمازاد على اليوم ، و قال بعضهم إن مات بعد الاقباض لم يكن عليها ردّ شيء ، و إن كان بعد

أن حكم الحاكم و قبل الاقباض سقط بوفاته و الأوّل هو الصّحيح عندنا .

إذا دفع إلى زوجته الكسوة الّتي تلبسها إلى مدّة لم يكن لها أن يستبدل بها غيرها لأنها لو أتلفتها كان عليها قيمتها ، و قال قوم وهو الصّحيح عندنا أنّ هذا غلط لانّه إذا أسلم إليها الكسوة فقد ملكتها على الاطلاق تتصرف فيها كيف شاءت ، فان أهلكتها لم يكن عليه البدل حتّى يبلغ الوقت ، و مثلها سائر النفقات فان أهلكتها لم يكن عليها البدل فيه ، ولا يلزمها قيمتها لأنّها أتلفت ملكها .

إذا تزوّج عبد بحرّة فأولدها ، كان ولده حرّاً ، و لها الحضانة ، و عليها النفقة دونه ، لأنّ النفقة مع الوجود ، و هذا غير واجد ، فان أعتق العبد و أيسر وجب عليه النفقة وقد مضى أنّ الأمة إذا أصابت بزوجها عيباً يفسخ النكاح كان الخيار إليها في الفسخ دون سيّدها فأمّا إن اعتبر بالنّفقة فقد قلنا إنه لا خيار لها عندنا و عندهم أنّ الخيار من الفسخ إلى السيّد دونها .

و القصد أنّ العيب نقص يتعلّق بحقّها ، و يوثر في الاستمتاع ، فلهذا كان إليها دون سيّدها ، و ليس كذلك النفقة و الصّداق لأنّه حقّ يعود إليه بدليل أنّه إذا لم يُخرج الزوج كان على السيّد فلهذا كان له الفسخ ، فان بادر السيّد فأعتقها صار الحقّان لها معاً لاحقّ لسيّدها فيه ، و يكون بالخيار بين الفسخ بالإعسار و بين الصّبر معه .



﴿ كتاب العتق ﴾

قال الله تعالى « و إذتقول للّذى أنعم الله عليه و أنعمت عليه » [1] قيل في التفسير نزلت في زيد بن حارثة وكان النبيّ صلى الله عليه وآله أعتقه و تبنّى به فحرّم الله التبنّى ، وإنعام الله تعالى عنى به الاسلام ، و إنعام النبىّ صلى الله عليه وآله العتق ، و قال الله تعالى : « و من قتل مؤمناً خطاء فتحرير رقبة مؤمنة » [2] فذكر التحرير في ثلاثة مواضع في هذه الآية ، و ذكر أيضاً في آية الظهار [3] ، و كفّارة اليمين [4] .

و روى عمر بن عبسة أنّ النبىّ صلى الله عليه وآله قال من أعتق رقبة مؤمنة كانت فداه من النّار ، و روى واثلة بن الاسقع و غيره أنّ النبىّ صلّى الله عليه و آله قال : من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكلّ عضو منها عضواً منه من النار ولا خلاف أيضاً بين الاُمة في جواز العتق ، و الفضل فيه .

فاذا أعتق شركاله من عبد لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون موسراً أو معسراً .

فان كان معسراً عتق نصفه ، واستقرّ الرقّ في نصف شريكه ، و روى أصحابنا أنّه إن قصد بذلك الاضرار بشريكه أنّه يبطل عتقه ، فان اختار شريكه أن يعتق نصيبه منه فعل ، و إلّا أقرّه على ملكه .

و إن كان موسراً قوّم عليه نصيب شريكه ، ومتى يعتق نصيب شريكه ؟ قيل فيه ثلاثة أقوال :

أحدها أنّه يعتق كلّه باللّفظ وكانت القيمة في ذمّته ، و عليه تسليمها إلى شريكه.

---

(۱) الاحزاب : ۳۷ .

(۲) النساء : ۹۲ .

(۳) المجادلة : ۳ .

(۴) المائدة : ۸۹ .

و الثانی أنّه يعتق نصيبه باللّفظ و دفع القيمة فان دفع القيمة إلى شريكه عتق نصيب شريكه ، و إن لم يدفع إليه القيمة لم يعتق .

و الثالث أن يكون مراعى ، فان دفع القيمة إلى شريكه ، عتق نصيب شريكه وإن لم يدفع إليه القيمة لم يعتق ، فان أدّى إليه تبيّنا أنّه عتق وقت العتق ، و إن لم يؤدّ تبيّنا أنّ العتق في نصيب شريكه لم يقع ، وهذاهو الأقوى عندی وفيه اختلاف .

فمن قال يقع بنفس اللّفظ قال يعتق أولاً نصيبه ، فاذا أعتق سری إلى نصيب شريكه بلا فصل ، و منهم من قال يعتق كلّه دفعة واحدة ، ولا يعتق منه شيء بعد شيء .

ومتی وقع العتق في جميعه كان الولاء للمعتق، والعتق واقعاً عنه ، فاستقرّت الحرّيّة و على المعتق قيمة نصيب شريكه بمنزلة المتلف ، فان كان موسراً بذلك اُخذ منه ، فان هرب صبرنا حتّى يعود ، فان أعسر بعد ذلك اُنظر إلى اليسار ، و يعتبر القيمة حين العتق لا حال الإتلاف ، فان اختلفا في قدر قيمته فالقول قول المعتق لأنّه غارم .

فان اختلفا فقال الشّريك قد أعتقته فالعبد كلّه حرّ ولي عليك قيمة نصيبی منه، فأنكر ذلك المعتق ، فالقول قوله ، لأنّ الأصل أن لا عتق .

فاذا حلف حكمنا بأنّ نصيبه منه رقيق ، ونصيب المدّعي حرّ لأنّه قد اعترف بأنّه حرّ فلا يقبل قوله بعده أنّه رقيق ، ثمّ نقول له إن كنت تعلم أنه أعتق نصيبه منه ، فلك قيمة نصيبك عليه في ذمّته ، فمتی ظفرت بشيء من ماله، كان لك أخذ حقّك منه .

و من قال يعتق بشرطين اللّفظ و دفع القيمة فقد وجب على المعتق قيمة نصيب شريكه بدليل أنّه يملك المطالبة به فان كان موسراً استوفى ذلك منه ، فان هرب أو فلس أخّرناه حتّى إذا وجد أدّى ما عليه ، و عتق العبد بوجود الأداء ، فان جحد العتق فالقول قوله مع يمينه ، و إن حلف أنّه ما أعتق نصيبه كان نصيب شريكه على الرقّ لأنّ شرط وقوع العتق ما وجد و إن اختلفا في قدر قيمته - و يفارق الاولى لأنّه الأولى غارم .

فامّا إن تصرّف الشريك في نصيبه منه قبل أن يأخذ القيمة بأن أعتق أوباع نصيبه منه ، فانّ التصرّف يكون باطلاً ، وقال بعضهم ينفذ عتقه ، و هو الأقوى عندی ، لأنّ

عتقه صادف ملكه .

و من قال مراعى قال : إن دفع القيمة بان أنّ العبد عتق باللّفظ وكان الحكم فيه كما إذا قلنا يعتق باللّفظ ، وقد مضى حكمه ، و إن لم يدفع فالحكم فيه كما لو قلنا لا يعتق إلّا باللفظ ودفع القيمة ، لأنّا تبيّنا أنّ العتق لم يعمل في نصيب شريكه وقد مضى .

فرع : إذا أعتق شركاً له من عبد وهو موسر ، فمات العبد قبل أن يدفع قيمة نصيب شريكه ، فمن قال عتق كلّه بنفس اللّفظ ، قال عليه قيمة نصيبه لأنّ نصيب شريكه قد نفذ العتق فيه باعتاقه و وجبت قيمته في ذمّته ، فلا يسقط بوفاته ، ومن قال يعتق باللّفظ و دفع القيمة فهل عليه قيمة نصيب شريكه أم لا ؟ قيل فيه وجهان :

قال قوم لا يلزمه ، لأنّ القيمة يجب عليه في مقابلة مايحصل له من عتق نصيب شريكه في حقّه ، و ثبوت الولاية عليه ، فاذا مات قبل دفع القيمة له لم يسلم ما له فلم يلزمه ماعليه وقال آخرون يلزمه القيمة لأنّها قد وجبت عليه قبل موت العبد والأوّل أقوى .

إذا كان العبد بين شريكين فادّعى أحدهما على شريكه أنّه قد أعتق نصيبه من العبد ، و كان المدّعى عليه موسراً ، فمعنى هذا الكلام قد أعتقت نصيبك منه ، ووجب عليك قيمة نصيبي منه ، فاذا ادّعى هذا لم يخل المدّعا عليه من أحد أمرين إمّا أن يقرّ أو ينكر :

فان أنكر لم يخل المدّعي من أحد أمرين إمّا أن يكون معه بيّنة أولا بيّنة معه فان كان معه بيّنة فلا تقبل إلّا بشاهدين ذكرين ، لأنّه إثبات عتق ، فاذا شهدا بذلك حكمنا بأنّه أعتق نصيبه و عليه قيمة نصيب شريكه ، و متى أعتق نصيب المدّعى ؟ على ما مضى من الأقوال .

و إن لم يكن معه بيّنة فالقول قول المدّعى عليه مع يمينه ، لأنّ الأصل أن لا عتق ، والأصل بقاء الرقّ ، فاذا حلف استقرّ الرقّ في نصيبه .

فأمّا نصيب المدّعى فانّه مبنيّ على الأقوال ، فمن قال باللّفظ فنصيب المدّعى حرّ لأنّه أقرّ بما يضرّه ويضرّ غيره ، فيقبل قوله فيما يضرّه دون ما يضرّ غيره ، فاذا

ثبت أنّ نصيبه حرّ فانّه لا يقوّم عليه نصيب شريكه، لأنّ العتق في نصيب نفسه بغير اختياره لا يقوّم عليه نصيب شريكه.

فاذا ثبت أنّ نصيبه حرّ فانّ ولاء هذا القدر موقوف، لأنّ أحداً لا يدّعيه كما لو شهد نفسان على رجل أنّه أعتق عبده فردّت شهادتهما ثمّ ملكا العبد، فانّا نحكم بأنّه حرّ في حقّهما، و الولاء موقوف لأنّ أحداً لا يدّعيه.

فاذا ثبت أنّ الولاء موقوف فان كان المدّعي يعلم أنّ المدّعى عليه أعتق نصيب نفسه، فقد وجب للمدّعى عليه قيمة نصيبه من العبد، لأنّه أتلفه عليه، فمتى ظفر بمال المدّعى عليه حلّ له أن يأخذ منه بقدر قيمة نصيبه منه، لأنّه واجب عليه ولا يقدر على أخذه.

و من قال لا يعتق إلّا باللّفظ و دفع القيمة أو قال بدفع القيمة فعلم أنّ العتق قد وقع باللّفظ، فعلى هذين القولين لم يعتق نصيبه، لأنّ دفع القيمة ما حصل منه و نصيبه على الرقّ، لأنّه أقرّ بحقّ في مقابلة حقّ له فاذا لم يسلم له ماله لم يلزمه ما عليه.

هذا إذا أنكر المدّعى عليه فأمّا إن اعترف فقال صدق عتق نصيبه و نصيب المدّعى على الأقوال كلّها، و كان ولاء جميعه للمقرّ فأمّا إن ادّعى كلّ واحد منهما على صاحبه أنّه أعتق نصيبه و كلاهما موسر فكلّ واحد منهما مدّع و مدّعا عليه، يحلف كلّ واحد منهما لصاحبه لما مضى.

فاذا حلف بني على الأقوال الثلاثة: فمن قال بنفس اللّفظ عتق نصيب كلّ واحد منهما منه، فيكون كلّ العبد حرّاً لأنّ كلّ واحد أقرّ بما يضرّه و يضرّ غيره، فقبلنا قوله فيما يضرّه دون ما يضرّ غيره، فأعتقنا نصيبه منه، و لم نوجب لأحدهما على صاحبه قيمة نصيبه منه، فالولاء موقوف لأنّ أحداً لا يدّعيه، لأنّ كلّ واحد منهما يقول لصاحبه: ولاء جميعه لك.

و من قال يعتق بشرطين أو قال مراعى فالعبد رقّ بحاله لأنّ نصيب كلّ واحد منهما إنّما يعتق بدفع القيمة، فاذا لم يسلم له ماله، لم يلزمه ما عليه.

إذا كان العبد بين شريكين موسرين فأعتق أحدهما نصيبه ذكرنا ثلاثة أقوال: سواء

كانا مسلمين أو مشركين ، أو كان المعتق مسلماً ،فان كان المعتق مشركاً و شريكه مسلماً كذلك يقوّم على الكافر نصيب المسلم ، و يعتق عليه لعموم الأخبار .

إذا أعتق شركاً له من عبد و كان موسراً فمن قال عتق باللّفظ عتق كلّه ، والولاء للمعتق ، ومن قال بشرطين أو مراعى، بدفع القيمة عتق كلّه ، و الولاء للمعتق ، وكيف يعتق عليه نصيب شريكه مع الملك أو بعده ؟ قيل فيه قولان :

و هكذا إذا اشترى أباه عتق عليه ، ومتى يقع ؟ على وجهين : أحدهما يقع العتق و الملك معاً في زمان واحد ، الثاني أنّ العتق بعد الملك و هو الأقوى عندي ، لأنّ الولاء له عن عتق ، و العتق لا يقع إلّا في ملك يحتاج إلى تملّك ثمّ يعتق .

و حدّ اليسار الّذي يقوّم العبدلأجله عليه أن يكون للمعتق غير هذا النصيب قدر قيمة نصيب شريكه في الفاضل عن قوت يوم و ليلة لما روي عن النبيّ ﷺ قال من أعتق شركاً له من عبد و كان له مال يبلغ ثمنه ، قوّم عليه نصيب شريكه عليه فان كان معه أقلّ من ذلك قوّم عليه بقدر ما يملك في الفاضل عن قوت يوم وليلة .

فأمّا إن كان معسراً فأعتق نصيبه منه أعتق منه ما أعتق ، ورقّ الباقي عندنا ، و قال بعضهم يعتق كلّه و يكون قيمة نصيب شريكه في ذمّته يتبع به إذا أيسر ، وقال بعضهم شريكه بالخيار بين أن يعتق نصيبه و بين أن يستسعيه في قيمته ليؤدّي فينعتق و روى في أخبارنا ذلك .

قد ذكرنا أنّ العبد إذا كان بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه منه و كان معسراً عتق نصيبه ، و استقرّ الرق في نصيب شريكه ، و الكلام في فصلين في حياته وبعد وفاته فأمّا في حياته فكسبه و نفقته وزكاة فطرته بينه و بين الّذي يملك النفقة ، و الفطرة عليهما و الكسب لهما .

فاذا اكتسب لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون بينهما مهاياة أولامهاياة بينهما فان لم يكن بينهما مهاياة كان الكسب بينهما و سواء كان نادراً أو معتاداً فان كان بينهما موايمة أومشاهدة أوما يتّفقان عليه صحّ ذلك ، ثمّ ينظر فيه فان كان الكسب معتاداً كالخيّاط و النجّار و الحائك دخل كلّ الكسب في المهاياة ، فما كان في يومه فله ، و ما كان في

يوم سيّده فلسيّده .

فأمّا الاكتساب النّادر كالصيد و اللقطة و الكنز و الهبات و الوصايا ، قال قوم يدخل في المهاياة ، و قال آخرون لا يدخل ، بل يكون النّادر بينهما لأنّ المهاياة معاوضة ، بدليل أنّه يترك حقّه اليوم بما يأخذه من حقّ الغيرغداً ، فاذا كانت معاوضة فالنّادر مجهول ، و الأوّل أقوى لعموم الأخبار .

فاذا ثبت هذا فكلّ الاكتساب وجهات الملك الّتي يملك بها كالبيع و الشراء و غير ذلك إلّا الميراث ، فانّه لا يرث بحال عندهم ، لأنّه منقوص بالرقّ ، و عندنا يرث بما فيه من الحرّية .

فأمّا حكمه بعد وفاته فاذا ملك مالاً و مات ، قال قوم لا يورث ، ويكون لسيّده الّذى يملك نصفه ، لأنّه منقوص بالرقّ ، وقال آخرون يورث عنه و هو الصّحيح عندنا و عندهم ، فمن قال لا يورث قال ما يخلفه لسيّده الّذى يملك نصفه ، و من قال يورث على ما اخترناه قال يورث كما لوكان كلّه معتقاً ، فان لم يكن له وارث مناسب فلمولاه الّذي أعتق نصفه ، فان لم يكن فلبيت المال ، و قال بعضهم ما خلف لبيت المال والأوّل أصحّ عندنا .

إذا كان العبد بين ثلاثة: لواحد النّصف ، و لآخر الثلث ، و للاخر السّدس ، فأعتق صاحب النّصف و صاحب السدس ملكهما معاً في زمان واحد أو وكّلا وكيلاً فأعتق ملكهما معاً سرى إلى نصيب شريكهما و يكون عليهما قيمة الثلث بينهما نصفين و إن اختلف ملك المعتقين ، لما روي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه قال من أعتق شركاً له في عبد و كان له مال بلغ ثمن العبد قوّم قيمة العدل فأعطى شركاءه حصصهم ، و عتق العبد، فعلّق الضّمان بأن أعتق شركاً له من عبد وقد اشتركا في هذا المعنى ، فكانا سواء في الضّمان .

إذا أعتق شركاً له من عبد و هو موسر قوّم عليه نصيب شريكه ، و اعتبار القيمة حين العتق سواء قيل بنفس اللّفظ أو بشرطين ، أومراعى ، ثمّ ينظرفان اتّفقا على القيمة فلاكلام ، و إن اختلفا فان كان العبد حاضراً عقيب العتق فلا نزاع ، لأنّ قيمته تعرف

في الحال .

فأمّا إذا غاب أو مات أو مضت مدّة بين العتق و الاختلاف يتغير قيمته فيها ، قال قوم : القول قول المعتق ، و قال آخرون القول قول الشريك .

فمن قال يعتق باللّفظ قال القول قول المعتق ، لأنّه غارم ومن قال بشرطين أوقال مراعى قال القول قول الشّريك لأنّ ملكه ينتزع عنه بعوض كالشّفعة إذا اختلفا في قدر الثمن كان القول قول المشتري لأنّ الشّفيع ينتزع الملك بعوض .

إذا اختلف المعتق والشّريك فقال الشّريك كان صانعاً خبّازاً أو خيّاطاً أوكاتباً يريد زيادة قيمته فأنكر المعتق فالقول قول المعتق ، فانّ الأصل أن لاصنعة ، والشّريك يدّعيها ، و هذا هو الأقوى عندى ، و قال قوم على قولين .

هذا إذا كان ميّتاً أو غايباً فأمّا إن كان حاضراً نظرت ، فان لم يكن بين العتق و الاختلاف مدّة يتعلّم الصّنعة فيها ، فالقول قول الشّريك أنّه صانع بغير يمين، لأنّه يقطع أنّه كان صانعاً حين العتق ، فان كان بينهما مدّة يتعلّم الصّنعة في مثلها ، فالقول قول المعتق عندنا ، لما مضى ، و عندهم على قولين .

إذا اختلفا فيما ينقص به القيمة فقال المعتق كان معيباً آبقاً أو سارقاً و أنكر الشريك ذلك ، فالقول قول الشّريك عندنا ، و منهم من قال على قولين ، فانّما قلنا بالأوّل لأنّ الأصل عدم العيب ، والمعتق يدّعي حدوثه .

العتق في المرض المخوف يعتبر عند أصحابنا من الأصل ، وعند الباقين من الثلث و هو مذهب المخالفين ، فاذا ثبت ذلك و أعتق شقصاً من عبد نظرت ، فان كان وفق الثلث نفذ فيه وحده ، ولم يقوّم عليه نصيب شريكه ، و إن كان الشّقص أقلّ من الثلث قوّم عليه تمام الثلث وإن استغرق جميع ثلثه، فامّا إذا اعتبرناه من أصل المال فحكمه حكم أن لو كان صحيحاً وقد مضى .

إذا أوصى بعتق شقص له من عبد ثمّ مات ، أعتق عنه ذلك الشّقص ، ولم يقوّم عليه نصيب شريكه ، و إن كان غنيّاً ، لأنّ ملكه زال عن ماله بالموت ، إلّا العقد الّذي أثبتناه .

إذا أعتق مماليكه في مرضه فلافصل بين أن يكون ثلاثة أو ستّة أو عشرة أوأكثر من ذلك ، فاذا أعتقهم في مرضه المخوف نظرت ، فان كانوا يخرجون من الثلث عتقوا كلّهم ، فان لم يكن له مال سواهم جزّأهم ثلاثة أجزاء إن كانت القيمة متساوية ، وإن اختلفت القيمة ضممنا قليل القيمة إلى كثيرها ، و جعلناهم ثلاثه أجزاء ، و اُقرع بينهم .

فان كان الثلث اثنين اُعتقا وأرقفنا أربعة و تصحّ المسئلة بأربع شرائط أن يكون في مرضه المخوف و مات منه ، و أن لا يكون له مال سواهم ، و أن يكون العتق دفعة واحدة ، و أن لا يموت بعض العبيد قبل وفاة المعتق ، فان اختلّ واحد من ذلك لم تصحّ المسئلة .

فان كان في مرض غير مخوف ثمّ صار مخوفاً و مات عتق الكلّ و إن كان في مرض مخوف ثمّ برىء عتقوا كلّهم. و تكون العبيد كلّهم ماله ، فان كان ماله أكثر ، و خرجوا من الثلث عتقوا أجمعين ، ويكون العتق في صفقة واحدة، فان كان واحد بعد واحد عتق الأوّل بعد الأوّل .

هذا إذا لم يمت بعضهم قبل وفاة الموصى ، فاذا مات قبل وفاته اُقرع بين الحيّ و الميّت عندنا ، و قال بعضهم يعتق عن كلّ واحد منهم ثلثه و يستسعى كلّ واحد في ثلثي قيمته ليؤدّي ويعتق ، والكلام في ثلاثة فصول في الاستسعاء عندنا اُقرع و عندهم يستسعى و قد مضى الكلام في الإقراع وكيفيّته ، و جملته أنّه إذا أعتق مماليك يقرع له من مرضه ولا مال له سواهم ، ففيها ستّة أقسام :

أحدها إذا كانوا على صفة يمكن تعديلهم أثلاثاً بالقيمة و العدل معاً ، و هو إذا كانوا ستّة قيمة كلّ واحد ألف فيكون كلّ العبدين ثُلث ماله ، فانّا نجزّئهم ثلاثة أجزاء عند كلّ عبدين جزء فيقرع بينهم بأن يكتب الرّقاع و تساهم على ما بيّناه في باب القسمة ، و يمكن إخراج الأسماء على الرقّ و الحرّية و الرقّ والحرية على الأسماء .

فان أردت أن تخرج الأسماء على الرقّ والحرّية كتبت في كلّ رقعة اسم اثنين

فيكون ثلاثة رقاع يقول أخرج رقعة على الحرّية فاذا أخرجها قضيت بعتق من اسمه فيها ، و رقّ الباقون ، وقد اكتفيت باخراج الرقعة دفعة واحدة .

فان قلت أخرج رقعة على الرقّ ، فاذا أخرجها قضيت برقّ من اسمه فيها ، ولا بدّ من إخراج اُخرى ، فيقول أخرج اُخرى على الرقّ ، فاذا خرج رقّ من فيها و عتق الآخر ، فمتى أخرج القرعة على الحرّية أجزأه دفعة ، و متى أخرجها على الرقّ فلابدّ من مرّتين .

القسم الثاني أمكن تعديلهم بالعدد والقيمة لكن اختلفت قيمتهم اختلافاً لا يمنع من ذلك ، مثل أن كانوا ستّة قيمة اثنين ألفان ، و قيمة اثنين أربعة آلاف ، وقيمة اثنين ستّة آلاف ، فتكون التركة اثنى عشر ألفاً ، و يمكن أن يجعل كلّ عبدين ثُلث التركة بالقيمة ، و هو أن يضمّ من قيمته ألف إلى من قيمته ثلاثة آلاف فيصير كلّ عبدين بأربعة آلاف و يقرع بينهم على ما قلناه .

الثالث ما يمكن التعديل بالعدد دون القيمة ، أو بالقيمة دون العدد ، مثل أن كانوا ستّة قيمة عبد ألف و قيمة عبدين ألف ، و قيمة ثلاثة ألف ، فاذا اعتبرت القيمة كانت التركة أثلاثاً لكن العدد يختلف ، و متى اعتبرت العدد و جعلت كلّ عبدين سهماً صحّ لكن اختلفت القيمة ، و ما الّذي يصنع به ؟

قال قوم يعتبر القيمة و يترك العدد ، كما أنّ قيمة الدّار إذا لم تمكن بالمساحة و الأجزاء عدلت بالقيمة و قال آخرون اعتبر العدد و ترك القيمة فيضمّ إلى كلّ من قيمته ألف واحداً من الثلاثة الّذين قيمتهم ألف فيكون عبدان بأكثر من ألف ، وعبدان بأقلّ من ألف [و عبدان بألف] ظ لأنّ النبيّ صلى الله عليه وآله جعل كلّ عبدين جزءاً .

و الأوّل أصحّ عندنا و إنّما اعتبر النبيّ صلى الله عليه وآله العدد لتساوي القيمة ، فعلى هذا يقرع بينهم على ما مضى .

و على قول من قال اعتبر العدد يقرع ، فان خرج قرعة الحرّية على اللّذين قيمتهما ألف عتقا ورقّ الباقون ، وإن خرجت قرعة الحرّية على اللّذين قيمتهما أكثر من ألف لم يكن عتقهما معاً فتعيد القرعة بينهما ، فان خرجت الحرّية لمن قيمته ألف عتق ورقّ

الآخر و الباقون ، وإن خرجت الحرّية على من قيمته أقلّ من ألف عتق ، و عتق من الّذي قيمته ألف تمام الثُلث ورقّ بقيّته ، و الباقون .

و أما إن خرجت الحرّية على اللّذين قيمتهما أقلّ من ألف عتقا ثمّ يخرج القرعة بين الباقين حتّى يستوفي الثُلث .

القسم الرّابع أن يمكن التعديل بالقيمة دون العدد مثل أن كانوا خمسة قيمة عبد ألف ، و قيمة آخرين ألف ، و قيمة الآخرين ألف ، فالتعديل ههنا بالقيمة ، ومن خالف في الاولى وافق ههنا ، لأنّ التعديل بالعدد لا يمكن ، فلا بدّ من اعتبار القيمة .

الخامس إذا لم يمكن التعديل لا بالقيمة ولا بالعدد ، مثل أن كانوا خمسة قيمة واحد أربعة ألف ، و قيمة اثنين ألفان ، و قيمة اثنين ألف قيل فيهما قولان أحدهما لا يراعى قيمة ولاعدد ، لكن يكتب اسم كلّ واحد في رقعة و يخرج على الرقّ والحرّية حتّى يستوفى الثُلث ، لأنّه إذا لم يمكن واحد منهما استوفينا الثُلث على ما يمكن و القول الثاني يجعل الاثنين سهماً والاثنين سهماً و الخامس سهماً لأنّه أقرب إلى ما فعله النبيّ صلى الله عليه وآله من التعديل بالعدد وسهم بينهم حتّى يستوفي من الثُلث على مافصلناه و القولان معاً قريبان .

السّادس أن يكون كلّ ما له عبدين ، فانّا نقرع بينهما ، فان خرجت قرعة الحرية على أحدهما نظرت في قيمته ، فان كانت وفق الثُلث عتق و رقّ الآخر ، و إن كانت أقلّ من الثلث عتق كلّه وتمام الثلث من الآخر ، و إن كانت أكثر من الثلث عتق منه بقدر الثلث ورقّ باقيه و كلّ الآخر .

إذا أعتق ستّة مملوكين له في مرضه المخوف فمات منه ، و كان عليه دين لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون ظاهراً أو غير ظاهر فان كان الدّين ظاهراً معروفاً لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يحيط الدّين بها أو ببعضها .

فان كان يحيط بكلّ التركة فالعتق باطل ، لأنّ العتق وصيّة يعتبر من الثلث و الدّين مقدّم عليها و إن كان الدين محيطاً ببعضها نظرت فان كان نصف التركة أقرعنا

بين التركه والدّين ، فتكتب رقعتين تركة و دين ، فاذا خرجت قرعة الدّين أفردناه للدين ، فلو كان الدين ثُلث التركة كتبنا ثلاث رقاع : رقعة دين ، و في رقعتين تركة، فان كان الدين ربع التركة كتبنا أربع رقاع في رقعة دين ، و في ثلاث تركة و يقرع فنفرد الّذى لأجل الدين فيقبض الدّين منه ، و يكون ما بقى بعد الدين وراثة كلّ التركة فيعتق في الباقى قدر الثلث على ما فصّلناه إذا لم يكن عليه دين وقد مضى .

و إنّما أقرعنا لأنّ التركة قد تعلّق بها ثلاثة حقوق الدّين والعتق و حقّ الورثة ولو كان العتق وحده متعلّقاً بالتركة أقرعنا لنميّزه عليها .

هذا إذا كان الدّين ظاهراً فأمّا إن كان الدين خفياً فلم يعلم به أحد أقرع بينهم الحاكم ، فأعتق اثنين وأرّث أربعة للوارث ، فانّه يمكن أن يتصرّف الوارث بالقسمة قبل ظهور الدّين ، ولو كان الدين ظاهراً لم يمكن ذلك للعلم بالدين .

فاذا ثبت هذا لم يخل الدّين من أحد أمرين إمّا أن يحيط بكلّ التركة أو ببعضها، فان أحاط بكلّها بان فساد القسمة ، و بطلان القرعة ، لأنّ الدّين مقدّم على الوصيّة .

فان قال الوارث ههنا أنا اُمضى ما صنع أبى و ماصنعت أنا من القسمة والقرعة و أقضى الدّين من غير التركة ، قال قوم لا يصحّ هذا حتّى يكون بعد قضاء الدّين ، لأنّ كلّ ما وقع فاسداً لم يصحّ حتّى يبتدأ بما يصحّ ، كالرّاهن إذا أعتق العبد المرهون قيل لا ينفذ عتقه، و قال آخرون ينفذ و هو الأقوى عندى لأنّ المنع لأجل الدّين وقد زال المنع ، و الحكم إذا تعلق بعلّة زال بزوالها كالرّجل إذا مات و خلف تركة فتصرف ورّاثه فيها ثمّ بان أنّ الدين كان متعلّقاً بها هل ينفذ تصرّفه على وجهين أحدهما يصحّ فعلى هذا ينفذ عتقه ، و الثانى لا يصحّ ولا ينفذ عتقه .

و إن كان محيطاً ببعضها ففى القرعة و القسمة قولان أحدهما باطل ، لأنّهم أقرعوا و أخلّوا بحقّ ثالث فبطلت ، كأخوين اقتسما تركة ثمّ بان آخر ، فانّ القسمة تبطل ، فعلى هذا يكون الحكم كما لوكان الدّين ظاهراً معروفاً محيطاً بالتركة .

و الوجه الثاني يبطل منها بقدر الدّين لأنّ المانع هو الدّين ، فكان الباطل

بقدر قيمة الدّين .

فعلى هذا يقال للوارث : الدّين محيط بنصف التركة ، و في أيديكم أربعة أعبد ، النّصف منهم مشاعاً للدين ، فيكون الوارث بالخيار بين أن يقضي الدّين من العبيد أو غيرهم و أمّا الحرّان فيقال نصفكما حرّ و نصفكما رقّ الدين ، ولا يمكن أن يعتق من كلّ واحد منهما بعضه ، لأنّا لا نبعّض الحرّية، فيقرع بينهما فمن خرجت عليه قرعة الحرّية نظرت فان كانت قيمته ثُلث التركة بعد الدين عتق كلّه ، وإن كانت أقلّ من الثلث عتق كلّه ، و كملنا بالثُلث من الباقي ، وإن كانت قيمته أكثر من الثُلث عتق منه بقدر الثلث و رقّ باقيه و كلّ الآخر .

إذا اُعتق ستّة مملوكين له في مرضه ولا مال له في الظّاهر غيرهم و أقرعنا بينهم فأعتقنا اثنين و أرقنا أربعة ثمّ ظهر له مال سواهم ، لم يخل من أحد أمرين إما أن يبين أنّهم يخرجون من الثلث أو لا يخرجون منه .

فان بان أنّهم يخرجون من الثُلث ، مثل أن كان قيمتهم ستّة آلاف ، فظهرت ستّة آلاف و كانت التركة اثنى عشر ألفاً ، و قد أعتقنا اثنين ، فقد بان أنّا نحتاج أن نعتق آخرين ليكون ثلث التركة فنقول قد أعتقنا عبدين فنقرع بين الأربعة الباقية تركة و حرّية .

فاذا أقرعنا فخرجت قرعة الحرّية على الاثنين عتقا مع الأولين ، و نكون قد استوفينا ثُلث التركة .

من حكمنا بحريّته منهم فانّ كسبه له دون سيّده من حين لفظ الاعتاق لأنّ العتق ينجّز حين الاعتاق ، فكان كسبه بعد ذاك لنفسه ، و إنّما قلنا ينجّز عتقه بالاعتاق، لأنّ المريض في ثُلث ماله كالصّحيح في كلّ ماله ، وكما نفذ عتق الصّحيح في كلّ ماله حين العتق ، كذلك المريض في ثُلثه .

هذا الكلام في كسبه و كذلك تصرّفه بين عقود و غيرها نافذة كما ينفذ تصرّف الحرّ المطلق .

فان أوصى بعتق عبد يخرج من الثُلث ثمّ مات كان على الوارث أن يعتقه

كما لو أوصى بتفرقة ثُلثه ، فان فعل الوارث ذلك و إلّا أعتقه السّلطان ، لأنّه حقّ لله تعلّق بماله ، فاذا أعتقه السّلطان أو الوارث كان حرّاً من حين الاعتاق لا حين الوفاة .

فان كان له كسب فكلّ ماكسبه قبل وفاة الموصي فهو للموصى في حياته ، ولورثته بعد وفاته ، وكلّ ما اكتسبه بعد الوفاة وبعد العتق فهو له ، لأنّه حرّ اكتسب مالاً ، و كلّ ما اكتسبه بعد الوفاة و قبل العتق فهو له أيضاً لأنّه مال اكتسبه بعد استقرار سبب العتق بالوفاة ، و كان أحقّ به .

فاذا ثبت أنّه يرجع إليه فانّما يملكه بعد العتق لأنّه قبل العتق رقيق لا يملك و إنّما كان أحقّ به لما مضى ، و أمّا تصرّفه قبل العتق فيما يتعلق بعياله و نحو ذلك ، فانّ حكمه حكم العبيد لأنّه رقيق .



﴿ فصل ﴾

(فى اعتبار قيمة من أعتقه قبل وفاته ومن أوصى بعتقه و وقت)
(اعتبار قيمة التركة على الورثة)

أمّا قيمة من أعتقه في مرضه فالاعتبار بها حين الإعتاق ، لأنّه وقت إتلافه ، فأمّا من أوصى بعتقه فانّه يعتبر قيمته حين الوفاة ، لأنّه وقت استحقاق العتق ، و أمّا قيمة التركة فأقلّ ما كانت من حين الوفاة إلى حين القبض ، لأنّ الوارث ملك التركة بالوفاة فما زاد فيها فهو زيادة ماله وفائدة ملكه، فلا يقوّم عليه ، وإن نقص منها شيء فهو تلف قبل القبض ، فلا يعتبر عليه تلف ما لم يحصل في يده ، كما لا يحتسب عليه العبد الآبق و الجمل الشارد والمغصوب ، لأنّه لا نفع له فيه .

فاذا تقرّر وقت اعتبار القيمة في الفصول الثلاثة عندنا أنّ التفريع عليها فاذا أعتق عبداً في حال مرضه و أوصى بعتق عبد آخر لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يعيّنهما أو يبهم ، فان عيّن العبدين ، اعتبرنا قيمة من أعتقه حين الإعتاق ، واعتبرنا قيمة من أوصى بعتقه عقيب الوفاة ، واعتبرنا قيمة التركة أقلّ ما كانت من حين الوفاة إلى حين القبض .

فاذا عرف هذا نظرت فان خرج العبدان من الثلث عتق من أعتقه مباشراً فأعتقنا من أوصى بعتقه ، و بقيّة التركة للوارث ، و إن خرج أحدهما من الثلث أعتقنا من أعتقه في حال مرضه دون الّذي أوصى بعتقه ، لأنّها عطيّة منجّزة ، و هذه مؤخّرة .

ثمّ ينظر في الّذي أعتقه ، فان كان وفق الثلث فلا كلام ، و إن كان أقلّ من الثلث عتق كلّه ، و عتق من الثانى بقيّة الثلث ، فان كان أكثر من الثلث عتق منه بقدر الثلث ورقّ باقيه و كلّ الثانى .

هذا إذا عيّن من أعتقه و من أوصى بعتقه ، فأمّا إن أبهم ذلك فقال : عبد من عبيدى حرّ وأعتقوا بعد وفاتى عبداً من عبيدى ، فههنا لا يمكن اعتبار القيمة قبل الإقراع لأنّك لا تعرف من أعتقه في حياته ، ولا من أوصى بعتقه بعد وفاته ، فتقوّم التركة كلّها

في الحال ثلثها للعتق و ثلثين تركة ، فاذا تعيّن الثلث الّذي فيه العتق أقرعت بعد هذا لتعلم من أعتقه و من أوصى بعتقه ؟

فاذا كان كذلك ألغيت التقويم ، وعدت إلى اعتبار قيمة من أعتقه في حال حياته حين الإعتاق ، ومن أوصى بعتقه حين الوفاة ؟ فاذا عرف هذا كان ذلك بمنزلة أن لو كان في الأصل معتقين ، إن خرجا من الثلث عتقا ، و إلّا فعلى ما مضى .

فان أعتق ثلاث إماء في مرضه ولا مال له غيرهنّ ، أقرعنا بينهنّ فمن خرجت قرعة الحرّية لها عتقت و رقّت الآخرتان ، فاذا حكمت بعتقها و كان ههنا حمل نظرت فان كانت حملت به بعد الاعتاق فهو حرّ الأصل لاولاء عليه لأنّه حملت به و هي حرّة فان كانت حاملاً حين الاعتاق عتقت ، و عتق حملها تبعاً لها و كان عليه الولاء ، لأنّه قد مسّه دم .

إذا أعتق ثلاثة مملوكين له في مرضه لامال له غيرهم نظرت ، فان عاشوا حتّى مات المعتق أقرعنا بينهم على ما مضى ، فان مات واحد منهم أقرعنا أيضاً بين الميت والاحياء ثمّ لا يخلوا من ثلاثة أحوال إمّا أن يموت قبل وفاة المعتق أو بعد وفاته و قبل قبض الوارث .

فان مات قبل الوفاة نظرت فان خرجت قرعة الحرّية على أحد الحيّين حكمنا بأنّ الميّت مات رقيقاً و أنّه هلك من التركة ، فكأنّه ما كان له إلّا هذان العبدان ، فاذا كانت القرعة على أحدهما نظرت ، فان كان وفق الثلث عتق و رقّ الآخر ، و إن كان أقلّ من الثلث عتق كلّه ، و تمام الثلث من الآخر ، و إن كان له أكثر من الثلث عتق منه قدر الثلث ، ورقّ باقيه و كلّ الآخر .

وجملته أنه بمنزلة من لم يكن له إلّا هذان العبدان .

فأمّا إن مات بعد وفاة المعتق وبعد قبض الوارث نظرت ، فان خرجت قرعة الحرّية على أحد الحيّين حكمنا بأنّ الميّت مات رقيقاً من مال الوارث ، لا من التركة ، لأنّه حصل في قبضته و تصير قيمة الميّت أقلّ الأمرين من حين الوفاة إلى حين القبض .

فاذا عرفت هذا اعتبرت من عتق من ثلث جميع التركة فالميّت من التركة لما مضى

فان كان من خرجت قرعة الحريّة عليه من الميّت أو أحد الحيّين قدر الثلث عتق كلّه ورقّ الاخران ، و إن كانت قيمته أقلّ من الثلث عتق كلّه واستوفينا الثلث من الآخرين و إن كانت قيمته أكثر من الثلث عتق منه قدر الثلث ، و رقّ باقيه و كلّ الآخرين ، فجعل الميّت منهم بمنزلة الحيّ لأنّه مات بعد قبض الوارث وتفارق إذا مات قبل القبض لأنّه من أصل التركة ، و كانت التركة ما عدا الميّت .

إذا تصرّف المريض في مرضه بالعطايا فقد بيّنا في كتاب الوصايا ، وذكرنا اختلاف أصحابنا في المنجّزة منها فاذا ثبت ذلك فالعطايا ضربان إمّا أن تكون جنساً واحداً أو أجناساً .

فان كان الجنس واحداً لم يخل من أحد أمرين ، إمّا أن يكون منجّزة أومؤخّرة فان كانت منجّزة مثل أن أعتق ثمّ أعتق أو وهب و أقبض [ثمّ وهب و أقبض]ظ أو باع وحابا ثمّ باع وحابا و نحو هذا فالكلّ من أصل المال عند بعض أصحابنا وعند الباقين من الثلث ، فاذا اعتبرناه من الثلث ، لزم الأوّل فالأوّل ، لأنّ المنجّزة لازمة في حقّه بكلّ حال ، و لازمة في حقّ الوارث من الثلث فاذا كان الأوّل يخرج من الثلث وحده عتق و رقّ الباقون فان كان أقلّ من الثلث عتق الّذى بعده ، و إن احتمل الثلث من ذلك عتق تمام الثلث واحداً بعد واحد أبداً .

و أمّا إن كانت العطايا مؤخّرة أو أوصى بذلك مثل أن أوصى بعتق سالم ثمّ غانم أو أوصى بهبة ثمّ بهبة أو محاباة ثمّ محاباة فلا يراعى حال الايصاء ، و إنّما يراعى حال الوفاة فان احتمل ذلك الثلث نفذ كلّه .

و إن لم يحتمل فعندنا ينفذ الأوّل فالأوّل ، و بطل الآخر مثل المنجّزة سواء و عند المخالف الكلّ بالسويّة في العتق يقرع بينهم قالوا و إنّما اعتبرنا حال الوفاة لأنّ حال الوفاة حين الاستحقاق ، فلهذا كانوا بالسويّة .

هذا إذا كان التصرّف جنساً واحداً فأمّا إذا كانت أجناساً عتقا وهبة و محاباة لم يخل من أحد أمرين إمّا أن تكون منجّزة أومؤخّرة ، فان كانت منجّزة قدّمنا الأوّل فالأوّل مثل الاُولى سواء ، و قال بعضهم إن كانت فيها محاباة قدّمت على غيرها سواء

تقدّمت أوتأخّرت .

و أمّا إن كانت مؤخّرة مثل أن أوصى بكلّ هذا نظرت ، فان لم يكن فيها عتق قالوا الكلّ بالسويّة ، و إن كان فيها عتق قال بعضهم قدّم العتق على غيره و هكذا رواه أصحابنا ، وقال آخرون هو و غيره سواء لأنّ وقت الاستحقاق واحد .

إذا كان له عبيد فأعتق واحداً منهم نظرت ، فان أبهم فقال عبد من عبيدى حرّ ، كان عليه أن يعيّن واحداً منهم و هو إلى إيثاره و اختياره ، فان عيّنه في واحد منهم عتق و رقّ الآخر .

فان عيّنه في واحد منهم ثمّ قال لا بل عيّنته في هذا الآخر ، تعيّن في الأوّل دون الثانى ، لأنّ الّذى كان عليه تعيين العتق في واحد وقد فعل فلم يبق و تعيّن عينه فان لم يعيّنه حتّى مات قال بعضهم : قام وارثه مقامه في التعيين ، و منهم من قال لا يقوم ، و هو الصّحيح عندنا ، و يقرع بينهم ، لأنّه لا يهتدى إلى غرضه .

فأمّا إن أعتق واحداً منهم فقال أنت حرّ ثمّ أشكل عليه في الّذي باشره العتق قلنا له تذكّره و انظر فيمن أعتقته منهم ، و ليس لك أن تعرض بالعتق فيمن ثبت ، لأنّ العتق قد وقع على معيّن ، ثمّ اشتبه ، فعليك أن تتركه لعلّك تذكره .

فان ذكره و قال هذا هو المعتق ، حكمنا بعتقه ، ورقّ الباقون ، فان ادّعى عليه عبد غيرهذا أنّه هو الّذي باشره بالعتق ، فالقول قول المعتق ، فان حلف برىء ، وإن نكل حلف العبد و اُعتق.

و أمّا إن قال أعتقت هذا لا بل هذا ، اُعتق الثانى و الأوّل معاً ، لأنّه قد أقرّ بعتق الأوّل ، ورجع عنه ، فلا يقبل رجوعه ، ثمّ أقرّ أنّ الّذى أعتقه هو الثانى فلزمه إقراره ، فلهذا عتقا معاً ، فان لم يذكر ذلك لم يجز الإقراع هيهنا ، لأنّه ربما تذكّر فعرفه بعينه .

فان مات قبل أن يبيّنه فان عرف الوارث عينه قبل قوله فيه ، لأنّه قد يعرفه بأن شاهد عتقه أو تقوم البيّنة عنده ، فان كان عند الوارث علم به فالحكم فيه كالحكم في المعتق حرفاً بحرف ، فان لم يكن عند الوارث علم بذلك اُقرع بينهم لأنّه لامزيّة

لبعضهم على بعض عندنا ، و قال بعضهم لا يقرع ، لأنّه يفضى إلى استرقاق الحرّ ، و إعتاق العبد ، بل يوقف حتّى ينكشف .

﴿ فصل ﴾

☆(فيمن يعتق على من يملكه)☆

عندنا أنّ هذا الحكم يجرى مع العمودين الآباء و إن علوا ، و الأمّهات وإن علون ، و المولودين ولد البنين و البنات ، و إن سفلوا ، سواء كانوا من جهة النّسب أو الرّضاع ، و كذلك يتعلّق بكلّ من يحرم عليه العقد عليهنّ بالنسب و الرّضاع مثل الأخت و بنتها ، و بنت الأخ والعمّة و الخالة ، و قال بعضهم لا يتعلّق بغير هذين العمودين ، و فيه خلاف .

و كلّما قلنا إذا ملكه عتق عليه بالملك ، فاذا ملك بعضه عتق ذلك البعض عليه لأنّ المعنى الّذي يقتضي عتق الكلّ اقتضى عتق البعض .

فاذا ثبت أنّه يعتق عليه فهل يقوّم عليه ما بقى أم لا ؟ نظرت ، فان كان معسراً لم يقوّم عليه كما لو باشر عتقه ، و إن كان موسراً لم يخل من أحد أمرين ، إمّا أن يكون ملكه باختياره أو بغير اختياره :

فان كان ملكه باختياره قوّم عليه نصيب شريكه ، لأنّ تمليكه مع العلم بأنّه يعتق عليه بمنزلة مباشرته بالعتق ، وسواء ملكه بعوض كالشّراء و الصّلح أو بغير عوض كالهبة و الوصية قوّمناه على شريكه إزالة الضّرر .

فأمّا إن ملكه بغير اختياره مثل أن ورث بعضه ، فانّه لا يقوّم عليه باقيه ، لأنّ القدر الّذي عتق عليه لم يعتق عن الميّت فانّا نعتبر عتقه بعد وفاته ، ولا يقوّم على الوارث ما بقى من الرقّ ، لأنّه لا صنع له في عتق ما قد عتق منه .

فاذا أوصى لمن يولّى عليه ممّن إذا ملكه عتق عليه مثل الصبيّ و المجنون فوصّى لواحد منهما بأحد آبائه أو أوصى للمجنون بواحد من أولاده ، و له وليّ كالأب والجدّ

و الحاكم و الأمين و الوصيّ ، فعلى وليّه أن يقبل ذلك أم لا ؟ لايخلوا من أحد أمرين:

إما أن يوصى له بكلّه أو ببعضه ، فان أوصى له بكلّه نظرت ، فان كان المولّى عليه موسراً فالقبول مبنيّ على النفقة : فان كان أبوه زمناً كانت نفقته على ولده ، و إن كان صحيحاً ولا يكون أبداً إلّا فقيراً لأنّه مملوك نظرت فان كان مكتسباً لم يجب نفقته و إن كان صحيحاً غير مكتسب فعلى قولين عندنا [يجب ، و عند قوم لا يجب : فكلّ موضع قلنا لا يجب نفقته على ولده كما إذا كان المولّى عليه معسراً فعلى وليّه أن يقبله له لأنّ] (١) له به جمالا ، و ربما كان له به منفعة ولا ضرر عليه ، و كلّ موضع قلنا يجب نفقته على ولده فليس على وليّه أن يقبله له ، لأنّ عليه فيه ضرراً و هو إيجاب النفقة عليه .

هذا إذا أوصى له بكلّه فان أوصى له ببعضه فان كان المولّى عليه معسراً كان على وليّه القبول ، لأنّ للمولّى عليه جمالاً بلامؤنة ، ولا يقوّم عليه . و إن كان موسراً فهل على وليّه أن يقبله ؟ مبنيّ على النفقة :

فكلّ موضع قلنا يجب نفقته على ولده ، لم يكن لوليّه أن يقبله وكلّ موضع قلنا لا يجب فهل على وليّه أن يقبله قيل فيه قولان أحدهما ليس عليه أن يقبله ، لأنّ فيه مضرّة ، و هو أن يقوّم عليه نصيب شريكه ، وقال آخرون عليه أن يقبله ، ولا يقوّم عليه نصيب شريكه ، لأنّه ملكه إرثاً .

و تحقيق القولين هل يقوّم عليه نصيب شريكه أم لا ؟ و هو على قولين أحدهما يقوّم عليه ، فعلى هذا لا يقبله ، و الثاني لا يقوّم عليه فعليه قبوله ، ولا ضرر عليه و هذا أقوى عندي .



(١) ما بين العلامتين ساقط من النسخ أضفناه بالقرينة .

﴿ فصل ﴾

(في الولاء)

الأصل في ثبوت الولاء بالعتق و الارث به قدمضى في الفرايض ، و روى عن النبيّ صلّى الله عليه و آله أنّه نهى عن بيع الولاء ، و هذا أقوى عن هبته .

و روى عنه عليه السلام أنّه قال الولاء لحمة كلحمة النسب ، لا يباع ولا يوهب. وروى عن عائشة أنّ بريرة أتتها تستعينها في مال الكتابة ، فقالت إن باعوك على أنّ الولاء فيّ صببت لهم المال صبّاً فأبوا إلّا أن يكون الولاء لهم ، فأخبرت بذلك النبيّ صلّى الله عليه و آله فقال: اشتري واشترطي لهم الولاء ، ففعلت فصعد النبيّ صلّى الله عليه و آله المنبر فخطب فقال ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليس في كتاب الله ، كلّ شرط ليس في كتاب الله باطل ، كتاب الله حقّ و شرطه أوثق ، الولاء لمن أعتق .

إذا أسلم الرجل على يدى رجل فلاولاء عليه ، و أيّهما مات لم يرثه الآخر بذلك إجماعاً إلّا إسحاق ، فانّه قال تثبت له عليه الولاء و يرثه به .

إذا تعاقد الرجلان على التعاضد ، و يقول عاقدتك على أن تنصرني و أنصرك ، و تدفع عنّي و أدفع عنك ، و تعقل عنّي و أعقل عنك ، و ترثني و أرثك ، فاذا فعلا لم يتعلّق بهذا حكم عند بعضهم .

و عندنا إن كان له وارث لم يتعلّق به حكم قريباً كان أو بعيداً ،وإن لم يكن له وارث و شرط أن يعقل كلّ واحد منهما عن صاحبه دون غيره ، ثبت بينهما ولاء ، وورث كلّ واحد منهما عن صاحبه بحكم الولاء .

إذا التقط له لقيطاً لم تثبت له عليه الولاء بالالتقاط إجماعاً إلّا عمر بن الخطاب فانّه قال يثبت عليه الولاء .

إذا أعتق المسلم عبداً كافراً عتق و ثبت له عليه الولاء ، و يرثه به في حال كفره، و عندهم لا يرث و إن أسلم ورثه بلاخلاف فأمّا إن أعتق الكافر عبداً مسلماً يثبت له عليه

الولاء ، فان أسلم الكافر فعلى مذهبنا ورثه .

إذا أعتق عبده سائبة و معناه عتقاً لاولاء لي عليك ، فعندنا و عند بعضهم يكون على ما أعتق ، و قال الأكثر سقط قوله سائبة و الولاء له .

إن قال لعبده أنت سائبة عندنا لايكون شيئاً ، وعند بعضهم يكون كناية في العتق لقوله لا سبيل لي عليك ، فان نوى العتق عتق ، و إن لم يكن له نيّة لم يتعلّق به حكم و عندنا لايقع العتق إلّا بقوله أنت معتق أو حرٌّ ، و يقصد ذلك ، فأمّا بغيره فلا يقع به عتق و إن قصد ، و فيه خلاف مضى في كتاب الطّلاق .

إذا ملك من يعتق عليه بعوض أو بغيرعوض عتق عليه وكان ولاؤه له لعموم الخبر فأمّا المكاتب إذا عتق بالأداء أو اشترى العبد نفسه من مولاه و عتق لم يثبت عليه الولاء عندنا ، إلّا أن يشترط عليه وعندهم يثبت و أمّا المدبّر فانّه يثبت عليه الولاء بلاخلاف و كذلك اُمّ الولد .

إذا أعتق عبد نفسه عن الغير لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون في حال حياته أو بعد وفاته فان كان في حال حياته فان كان باذن الغير وقع العتق عن الآذن والولاء له أيضاً ، كان بعوض أو بغير عوض ، و قال بعضهم إن كان بجعل كما قلنا ، فان كان بغير جعل كان العتق عن من باشر العتق دون الآذن وقد مضت في الظّهار .

فأمّا إن أعتق عنه بغير أمره فالعتق عن الذي باشره دون المعتَق عنه ، وقال بعضهم عن المعتق عنه و هو قويّ ، و الأوّل أقوى لقوله عليه السلام الولاء لمن أعتق .

فأما إن كان بعد وفاته نظرت ، فان كان باذنه وقع عن الآذن ، و إن كان بغير إذنه فان كان تطوّعاً وقع عن المعتق و إن كان عن كفّارة فعندنا يكون سائبة لاولاء لأحد عليه ، و عندهم يقع عن المعتق عنه .

فأمّا ثبوت الميراث بالولاء بعد النّسب فانّ الجدّ في الولاء مع الإخوة بمنزلة وإنّ النّساء لا يرثن بالولاء إلّا من أعتقن أوأعتق من أعتقن فكلّ ذلك مضى في الفرائض و الخلاف فيه ، وأما المعتق بصفة فعندنا لايصحّ على وجه ، و عندهم يصحّ .

﴿ كتاب المكاتب ﴾

الكتابة مشتقّة من الكتب فالكتب هو الضمّ و الجمع ، يقال كتبت البغلة إذا ضممت أحد شُفريها بحلقة أوسير ، و يقال كتبت القربة إذا ضممت فاها بعضه إلى بعض لتوكي عليه ، و منه قيل للجيش و النّاس المجتمعين كتيبة ، و كذلك الكتابة اشتقاقها من هذا لأنّه ضمّ أجل إلى أجل ، وعقد المعاوضة على ذلك .

فاذا ثبت ذلك فدليل جوازها قوله تعالى « و الذين يبتغون الكتاب ممّا ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً »(١) فأمر بالكتابة ، و روي عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال : المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبته درهم .

و روى سهل بن حنيف أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال : من أعان عاتقاً أو غازياً أومكاتباً في كتابته أظلّه الله يوم لاظلّ إلّا ظلّه .

و روت أمّ سلمة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وآله إذا كان لإحدا كنّ مكاتب و كان عنده ما يؤدّى فليحتجب عنه .

فاذا ثبت هذا فمتى دعا العبد سيّده إلى مكاتبته فالمستحبّ له أن يجيبه إلى ذلك و ليس بواجب ، سواء دعاه إلى ذلك بقيمة مثله أو أقلّ أو أكثر ، وذهب قوم إلى أنّها واجبة :

ولا يجوز للسيّد أن يكاتب عبده حتّى يكون عاقلاً بالغاً ، فان كان مجنوناً لم يجز مكاتبته ، لقوله تعالى « فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً » و الخير الكسب و الامانة و لأنّه قال « و الّذين يبتغون الكتاب » و المجنون لا ابتغاء له .

فان خالف السيّد و كاتب واحداً منهما لم يكن هناك عقد صحيح ولافاسد ، لأنّ الفاسد إذا كان بين المتعاقدين من أهل العقد و عقداه على فساد ، لأنّ قوله كاتبتك

---

(١) النور : ٣٣ .

إيجاب عقد ، و يفتقر إلى القبول ولا قابل له ، و من أجاز العتق بصفة قال : هذا عتق بصفة ، و الصّفة قائمة فان أدّى ما شرط عتق ، لأنّ الصّفة قد وجدت .

فان فضل فضل كان لسيّده أن يأخذه منه ، لأنّ العبد قبل الأداء كان فيئاً ، و ماحصل في يديه كان ملكاً لسيّده ، فلمّا عتق بالصّفة كان ما في يده لسيّده كالعبدالقنّ إذا علّق حريّته بصفة فحصلت الصّفة و ليس كذلك الكتابة فانّه متى أدّى مال الكتابة و حصل فضل كان له ، لأنّ الكتابة متى حصلت منعت أن يكون الكسب للسيّد و إنّما عليه دين في ذمّته فاذا أدّى ما عليه عتق ، فاذا ثبت أنّه يأخذه منه ، فانّه لا تراجع بينهما بحال ، و التراجع في الكتابة الفاسدة أن ينظر إلى قيمته و قدر الأداء فيجمع بينهما و يترادّان الفضل ، و ليس ههنا شيء من هذا .

فاذا ثبت أنّهما لا يترادّان فانّ السيّد يمسك ما قبضه منه ، ولا يردّ عليه شيئاً لأنّه قبضه من غير مالك ، و كان المقبوض ملك نفسه،فلهذا لم يردّ عليه شيئاً .

قد أمر الله تعالى بمكاتبة العبيد بشرط أن يعلم فيهم خيراً فقال « فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً » و اختلف في الخير المراد في الآية ، فقال ابن عباس هو الثقة و الأمانة ، و قال آخرون هو الاكتساب فقط ، و قال آخرون هو الامانة و الاكتساب و هو مذهبنا .

فاذا ثبت ذلك فان وجد الأمران في عبد فالمستحبّ أن يكاتبه وإن عدم الأمران كانت مكاتبته مباحة غير مستحبّة ولا مكروهة و قال قوم إن عدم الأمران كرهت مكاتبته و هو قويّ ، و قال بعضهم إن كان أميناً غير مكتسب يستحبّ مكاتبته ، فان لم يكن أميناً لم يستحبّ المكاتبة .

و يفارق البيع من وجوه أحدها أنّ الكتابة لا بدّ فيها من أجل و البيع لا يفتقر إليه ، و منها أنّ المكاتبة يمتدّ فيها خيار العبد ، و البيع لا يمتدّ فيه خيار الشرط ، و منها أنّ البايع يشترط لنفسه الخيار ، والسيّد لا يشترطه في عقد الكتابة و يتّفقان في أنّ الأجل منهما لا يكون إلّا معلوماً ولا يصحّ كلّ واحد منهما إلّا بعوض معلوم و عندنا أنّ المكاتبة لا ينعقد إلّا بأجل ، و متى كانت بغير أجل كانت باطلة .

إذا ثبت أنّ الأجل شرط فأقلّ ما يجزى فيه أجل واحد عندنا ، و عند بعضهم

أجلان ، ولا يكون الآجال إلّا معلومة بلاخلاف و العوض معلوماً .

فأمّا الآجال فان كثرت و زادت فقال : كاتبتك إلى عشرة آجال كلّ أجل سنة جاز ، ولو كاتبه إلى أجلين هما سنتان كلّ أجل سنة ، فلابدّ أن يكونا معلومين و أن يكون انتهاء كلّ واحد معلوماً فأمّا إن قال كاتبتك إلى عشر سنين فانّه يصحّ عندنا ، و إن كان أجلاً واحداً ، و عند من اعتبر الزيادة لا تصحّ .

فان قال يؤدّى إليّ في هذه العشر سنين قالوا لايصحّ لأنّه أجل واحد ، ولأنّه مجهول لأنّه لا يعرف وقت الأداء كما لوقال بعتك بمائة تحلّ عليك في رجب لم يصحّ لأنّ كلّ شهر [رجب] ط جعله وقت محلّه ، و هذا غير صحيح عندنا أيضاً من حيث كان مجهولاً لامن حيث كان أجلاً واحداً .

فأمّا البدل فلا يصحّ حتّى يكون معلوماً بأحد أمرين معاينة أو صفة ، والمعاينة لا تكون ههنا فلابدّ أن يكون معلوماً بالصّفة ثمّ لايخلو من أحد أمرين إمّا أن يكون من جنس الأثمان أو من غير جنسها .

فان كانت من غير جنس الأثمان كالحبوب و الأدهان و الثياب و الحيوان فلا بدّ أن يصفها بالصّفات المعتبرة في السلم ، وإن كانت من جنس الأثمان فان كان للبلد غالب فقد انصرف الإطلاق إليه ، وإن لم يكن له غالب نقد فلابدّ من ضبطه و معرفته.

فان أطلق البدل ههنا بطل العقد ، لأنّ بعض النقود ليس بأولى من بعض .

و ليس من شرط الآجال الاتّفاق في المدّة ، فلو كان أحدهما إلى سنة و الآخر إلى عشر سنين على ما يقع الاتّفاق عليه جاز ، و هكذا نجم كلّ أجل يصحّ التساوى فيه و التفاضل على ما يتّفقان عليه .

إذا كاتبه على مال معلوم و ذكر الأجل و النّجوم فهو كناية ولا يعتق بالأداء عند بعضهم حتّى يقول : فاذا أدّيت إليّ هذا فأنت حرّ ، و ينوى هذا ، فان عدما أو أحدهما لم يعتق أصلاً ، و قال آخرون هو صريح فيه ، ولا يفتقر إلى نيّة ولا قول ، و الّذي يقتضيه مذهبنا أنّه لابدّ من نيّة ولا يحتاج إلى قول .

إذا كاتبه على خدمة شهر لا يصحّ حتّى يتّصل المدّة بالعقد ، فيقول من وقتي

هذا ، فان قال و دينار بعد الشّهر ، و يكون الدّينار معلوماً أوكان مطلقاً و كان غالب نقد البلد صحّ فان كانت فيه نقود مختلفة لم يصحّ ، حتّى يكون الدينار موصوفاً ، و يجوز أن يكون محلّ الدينار عقيب الشهر .

و قال قوم لابدّ من أجل معلوم بعده إمّا يوم أو يومان، أو ما يتّفقان عليه يحلّ بانقضائه ، و الأوّل أقوى عندنا ، لأنّا قد بيّنا أنّا لا نعتبر أجلين فعلى هذا إذا كاتبه على ذلك فمرض المكاتب شهر الخدمة بطلت الكتابة ، و كذلك إذا مرض بعضه .

إذا كاتبه على خدمة شهرعقيب هذا الشهر ، ودينار عقيب شهرالخدمة ، فالكتابة باطلة كمالو آجره دابّة شهراً عقيب هذا الشهر ، فان قال كاتبتك علىخدمة شهر عقيب هذا الشهر و دينار حالّ ، كان أيضاً باطلاً لما مضى .

و أمّا إذا كاتبه على خياطة كذا و كذا ثوباً فيالذمّة - يصفها - يحلّ عليكالعمل حين انقضاء هذا الشّهر ودينار عقيب شهر كذا و كذا ، صحّ ، لأنّ المنافع إذا كانت موصوفة في الذمّة صحّت حالّة و مؤجّلة ، فاذا قال كاتبتك على أن تخدمني سنة من وقتى هذا ، صحّ عندنا و عندهم يبطل لأنّها على نجم واحد .

و إن قال على أن تخدمنى من وقتى هذا ثمّ شهراً عقيب هذا الشّهر بطل عندهم لأنّه شرط التأخير في الشّهر الثانى ، و هى منفعة معيّنة ، فان قال على أن تخدمنى شهراً و خياطة كذا و كذا ثوباً عقيب الشّهر ، صحّ عندهم و عندى أنّه في الموضعينمعاً يصحّ .

إذا اشتملت الصّفقة على عقدين مختلفى الأحكام فان اشتملت على بيع وإجارة بأن يقول بعتك داري هذه و آجرتك هذه الأخرى شهراً منوقتى هذا جميعاً بألف،فهما عقدان أحكامهما مختلفة ، لأنّ الاجارة لايدخلها خيار الشّرط ، و البيع يدخله ذلك فاذا فعلهذا قال قوم باطل منهما لأنّهما عقدان أحكامهما مختلفة ، و قال آخرون يصحّ و هو الذي يقوى عندي ، لأنّ اختلاف الأحكام لا يمنع صحّة العقدكما لوباعه سيفاً و شقصاً فانّه يصحّ و إن كان حكمهما مختلفاً فأمّا إن باعه داراً و آجره إيّاها فالعقد باطل .

فأمّا بيع وصرف فاذا اختلف الأثمان ومع أحدهما سلعة مثل أن يقول بعتك هذا الثوب و هذا الدّرهم بدينار ، فهذا بيع و صرف ، عندنا يصحّان ، و قال بعضهم يبطل العقدان معاً .

فان كان الجنس واحداً فقال بعتك هذا الدّينار وهذا الثوب معاً بدينارين عندنا البيع صحيح و قال بعضهم باطل .

فأمّا بيع و نكاح بأن يقول زوّجتك بنتي و بعتك دارها هذه بألف ، عندنا يصحّ و قال بعضهم لا يصحّ البيع و يصحّ النّكاح .

فأمّا بيع وكتابة بأن يقول لعبده بعتك هذا العبد و كاتبتك على ألفين إلى شهرين يحلّ عليك انقضاء كلّ شهر ألف فعندنا يصحّ ، وقال بعضهم يبطل البيع ، لأنّ أحكامهما مختلفة ، و في بطلان الكتابة قولان فاذا قلنا يصحّ فبكم يكون مكاتباً ؟ فعندنا يكون بحصّته من الثمن الذي هو البدل ، و قال بعضهم بكلّ البدل .

إذا قال لعبده كاتبتك على ألفين إلى شهرين يحلّ عند انقضاء كلّ شهر ألف ، على أنّك إذا أدّيت الألف الأوّل فأنت حرّ ، فعندنا يصحّان ، لأنّه كتابة و بيع العبد من نفسه بقوله « على أنّك إذا أدّيت الألف الأوّل فأنت حرّ » و هذا يصحّ حالاً و مؤجّلا فاذا أدّى الألف الأوّل عتق .

و كذلك لو كاتب عبده إلى شهرين على ألفين يحلّ كلّ ألف عند انقضاء شهر صحّ ، فان قال العبد بعد هذا عجّل عتقي الآن على أن اُؤدّي كلّ ألف محلّه صحّ ، ولو أدّى ألفاً عند محلّه ثمّ قال لسيّده عجّل عتقي الآن حتّى اُؤدّي الألف الآخر في محلّه صحّ ولا فرق بين أن يبيعه من نفسه في أصل العقد و بين أن يبيعه من نفسه بعد عقد الكتابة .

إذا كاتب ثلاثة أعبد له صفقة واحدة على نجمين إلى أجلين ، وقال إذا أدّيتم ذلك فأنتم أحرار ، صحّت الكتابة ، و قال آخرون هي فاسدة .

فاذا ثبت صحّة ذلك كان كلّ واحد منهم مكاتباً بحصّة قيمته من المسمّى ، و الاعتبار بالقيمة حين عقد الكتابة لأنّه الوقت الذي زال ملك السيّد عنه ، وكان حكم

كلّ واحد كأنّه أفرده بعقد الكتابة بهذا القدر من البدل، لا يتعلّق حكمه بحكم غيره فاذا ثبت هذا فأيّهم أدّى ما يخصّه في حقّه عتق ، لا يتعلّق عتقه بأداء غيره ، و أيّهم عجز عن ذلك رقّ و فيه خلاف .

و متى أدّى واحد منهم ما عليه عتق ، فان فضل معه فضل كان له، ولاتراجع بينه و بين سيّده ، لأنّ الذي وجب منها هو المسمّى وقد استوفى .

ومن قال الكتابة فاسدة قال فسد البدل ، وصفة العتق قائمة بحالها ، لأنّ الكتابة يشتمل على عقد و صفة ، فاذا بطل العقد كانت الصّفة بحالها ، فمتى وجدت وقع العتق غير أنّ للسيّد إبطال هذه الصّفة و رفعها بأن يقول أبطلتها و رجعت فيها، و إذا قال هذا بطلت ، فهو بالخيار بين رفعها و إقرارها ، فان اختار رفعها و إزالتها فعل ، و أشهد على نفسه به ، لأنّه أحوط و أقطع للخصومة منه ، و أبعد من التهمة .

و إن اختار إقرارها على ما هي عليه نظرت ، فان أرادوا أجمعون ذلك عتقوا ، و جعل التراجع بين كلّ واحد منهم و بين سيّده ، فتعتبر قيمته و قدر ما أدّاه إلى سيّده فان كانت القيمة و الأداء سواء فلاتراجع ، و إن كانت القيمة أكثر فعلى العبد لسيّده تمام قيمته .

و اعتبار القيمة حين الأداء لا حين عقد الكتابة ، لأنّه هو الوقت الذي يزول سلطان سيّده عنه ، و يفارق الكتابة الصّحيحة حيث قلنا اعتبار القيمة بحال الكتابة لأنّه الوقت الذي زال سلطان السيّد فيه من عبده .

هذا إذا أدّوا أجمعون فأمّا إن أدّى واحد منهم قدر حصّته من الألف فهل يعتق أم لا ؟ قال بعضهم يعتق ، و قال آخرون لا يعتق ، و هو الأقيس عندهم ، و من وافقنا في صحّة الكتابة قال يلزمهم البدل ، ويكون كلّ واحد منهم كفيلاً عن صاحبه بما عليه فان أدّوا عتقوا و إن أدّى واحد منهم كلّ مال الكتابة عتق و عتقوا ، وكان له الرّجوع على أصحابه بما أدّى عنهم .

فان أدّى اثنان منهم لم يعتقا ، حتّى يؤدّي الثالث ، ولهما إجباره على الكسب و الأداء ليعتقوا بأدائه ، فان أدّيا عنه عتق و عتقا و كان لهما الرّجوع عليه ، و الكلام

عليه يأتي .

و إذا قلنا يصحّ على ما تقدّم ، فمات واحد منهم مات عبدا قنّاً سواء خلف وفاء أو لم يخلف ، وقال بعضهم يؤدّى عنه بعد وفاته و يعتق ، و إن لم يخلف وفاء مات رقيقاً ، و عندنا إن كانت الكتابة مطلقة أدّى عنه ما بقى و يعتق ، و إن كان مشروطاً عليه لم يؤدّ عنه و مات قنّاً .

إذا كاتب ثلاثة أعبد له صفقة واحدة ، فمن قال باطل فلا تفريع ، و من قال صحيحة على ما اخترناه فاذا أدّوا إلى سيّدهم مالاً ثمّ اختلفوا فقال من قلّت قيمته أدّينا على العدد ، و قال من كثرت قيمته أدّينا على القيمة : فالخلاف يقع في موضعين ، إذا أدّوا جميع ما عليهم ، و إذا أدّوا أقلّ من ذلك .

فاذا أدّوا الكلّ و هو ما يعتقون به ، ثمّ اختلفوا فقال من كثرت قيمته أدّينا على القيمة ، فكلّ واحد منّا أدّى ما عليه ، و قال من قلّت قيمته بل أدّينا على العدد وأدّى كلّ واحدمنّا ثُلث المال ليكون الفضل الذي أعطيناه وديعة عند سيّدنا أوقرضاً عليك لنرجع به عليك .

و الخلاف الثانى إذا أدّوا بعض ما يعتقون كأنّهم أدّوا ستّين من جملة المائة التي هي قيمتهم ، و قيمة واحد خمسون ، وقيمة كلّ واحد خمسة وعشرون ، فقال من كثرت قيمته لي منها ثلاثون و هو النّصف ، و لكلّ واحد منكما خمسة عشر ، و قال الا خران إنّ كلّ واحدمنا أدّى عشرين ، و كان الواجب خمسة عشر فأدّينا الفضل ، فقال بعضهم القول قول من كثرت قيمته ، لأنّ الظّاهر معه ، لأ نا إذا قبلنا قوله فقد أدّى كلّ واحد منهم وفق ما عليه بغير زيادة ولانقصان ، و هذا هو الظّاهر ، ومن قال أدّيت أكثر ممّا عليّ ،فقد ادّعى خلاف الظّاهر .

و قال بعضهم القول قول من قلّت قيمته ، و أنّ الأداء على العدد ، لأنّ المال المؤدّى كانت أيديهم عليه بالسويّة وكان بينهم بالسويّة وهوأقوى عندى من الأوّل وقال قوم القول قول من كثرت قيمته إذا كان المؤدّى جميع الحقّ لأنّ العرف معه ، و القول قول من قلّت قيمته إن كان المؤدّى أقلّ من كمال الدّين ، فانّ العرف معه ، و القول

قوله ، وهو مليح.

إذا كاتب عبدين صفقة واحدة أو كاتب كلّ واحد منهما بعقد مفرد ثمّ إنّ أحدهما أدّى عن رفيقه مالاً من عنده لم يخل من أحد أمرين إما أن فعل هذا قبل أن اُعتق ، أو بعد أن اُعتق :

فان كان قبل أن اُعتق ، لم يخل السيّد فيما قبضه من أحد أمرين : إمّا أن يكون عالماً بما قبضه أو جاهلاً ، فان كان جاهلاً كان الأداء باطلا بلاخلاف ، لأنّه إن كان أدّى عن رفيقه متبرّعاً فهو هبة و هبة المكاتب باطلة ، و إن كان باذنه فهو قرض و قرض المكاتب باطل .

فاذا ثبت أنّ الأداء باطل نظرت ، فان كان على المؤدّي شيء من مال الكتابة قد حلّ عليه، صرف الأداء إلى نفسه ، وإن لم يحلّ عليه شيء فهو بالخيار بين أن يستردّه و بين أن يفرده عند سيّده قبل محلّ الكتابة عليه .

هذا إذا كان سيّده جاهلاً بذلك فأمّا إن كان سيّده عالماً بذلك مثل أن قال لسيّده حين الأداء اُؤدّي هذا عن رفيقي فقبل السيّد ذلك و قبض ، قال قوم يصحّ مثل هبة المكاتب باذن سيّده شيئاً من ماله، و قال آخرون لا يصحّ ، و كذلك قالوا في الهبة ، و الأوّل هو الصّحيح عندی .

فمن قال فاسد ، قال له أن يرتجع ذلك من سيّده إلّا أن يكون حلّ شيء عليه من مال الكتابة فيكون عن نفسه ، فان لم يرتجعه منه حتّى أدّى هذا المؤدّي عن نفسه ما كان عليه ، قال قوم لا يرجع به على سيّده و يقع صحيحاً عن رفيقه ، لأنّه إنّما ملك أن يرجع مادام ناقص التصرّف باطل الهبة بالرقّ ، فاذا عتق كمل وكمل تصرّفه و منهم من قال له الرّجوع فيه ، لأنّه وقع في الأصل فاسداً فلا يصحّ حتّى يبدأ بما يصحّ .

و إذا قيل الهبة صحيحة على ما اخترناه إذا كانت باذن سيّده ، فان كان هذا بغير إذن رفيقه فهو هبة و هديّة لرفيقه ، ولا يرجع فيها ، وإن كان باذن رفيقه فهو قرض على رفيقه له مطالبة رفيقه به على ما نذكره فيما بعد .

هذا إذا كان الأداء عن رفيقه قبل العتق فأمّا إذا كان بعد العتق فالأداء صحيح بكلّ حال ، لأنّه حرّ قد أدّى عن مكاتب ما عليه من مال مكاتبته ، فاذا ثبت أنّه صحيح لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون قدأدّى عنه ما عتق به أو مالم يعتق به .

فان كان قد أدّى عنه ما عتق به نظرت ، فان كان أدّى عنه بغير إذنه لم يرجع به ، لأنّه قد قضى دين غيره بغير أمره فهو هبة لايرجع بها عليه ، و إن كان باذنه فهو قرض عليه ، فانكان المؤدّا.عليه واحداً استوفاه منه فان كان معسراً أنظره إلىاليسار .

فأمّا إن كان أدّى عنه مالم يعتق به نظرت فان كان بغير إذنه فهو هبة لا يرجع بها عليه ، وقد قضى دين غيره بغير إذنه ، و إن كان باذنه فهو قرض له على المكاتب و على المكاتب أن يؤدّى مال الكتابة و عليه أن يقضى القرض .

و إن كان معه ما يقضى به مال الكتابة و يقضى الّذي هو القرض فعل و عتق ، و إن لم يكن معه إلّا بقدرمالأحدهما عليه ، قلنا لمن له الدّين أتسمح أن تؤخّر بالقرض فيؤدّى ما عليه بالّذي معه و يعتق و يكون القرض عليه حتّى يجد ، و يؤدّى إليك ؟ فان فعل فلا كلام ، و إن أبى قلنا للسيّد فتصبر أنت عليه حتّى يقضي دينه ثمّ يؤدّى مالك عليه من مال الكتابة ، فان صبر قضى المكاتب دينه ، و يكون مال الكتابة عليه حتّى يؤدّى و يعتق .

و إن قال كلّ واحد منهما لا أصبر و اُريد حقّي عاجلاً ، قدّم الدين على مال الكتابة لأنّ في تقديمه حفظاً للحقّين ، حقّ صاحب الدّين باستيفاء ، و حقّ السيّد لأنّه إذا عجز عنه كان له فسخ الكتابة و ردّ المكاتب رقيقاً ، فكان حفظ الحقّين أولى و أيضاً فالدّين مستقرّ في ذمته ومال الكتابة غيرمستقرّ في ذمّته ، فتقديم المستقرأولى.

هذا إذا كان السيّد واحداً فأمّا إنكانا لسيّدين فأدّى أحدهما عن رفيقهلميخل من أحد أمرين إمّا أن يكون قبل العتق أو بعده ، فان كان بعد العتق فالأداء صحيح بكلّ حال ، لأنّه حرّ يتصرّف في ماله بغيراعتراض عليه ، ثمّ ينظر فان كان بغيرإذنه لم يرجع لأنّها هبة ، وإن كان باذنه فهو قرض يرجع عليه ، والحكم فيه على مامضى حرفاً بحرف .

فان كان قبل العتق فهو باطل بكلّ حال ، سواء علم القابض بذلك أو لم يعلم لأنّ القابض ليس سيّد الدّافع ، فلا يكون قبضه منه رضاً من سيّد الدافع ، فاذاكان بغير إذن سيّده كان باطلاً قرضاً كان أو هبة و له الرّجوع على القابض ، فان لم يفعل حتّى عتق الدّافع فهل له الرّجوع على القابض بذلك ؟ على ما مضى .

إذا كاتب الرّجل ثلاثة أعبد له صفقة واحدة فقد قلنا إنّ الكتابة صحيحة ، و كلّ واحد منهم مكاتب بحصّة قيمته من المسمّى ، كأنّه كاتبه بذلك مفرداً دون غيره لا يتعلّق به حكم غيره ، فان أدّى ما عليه من مال الكتابة عتق سواء أدّى صاحباه وعتقا أو عجزا و فيه خلاف .

هذا إذا أوقع العقد مطلقاً فأمّا إذا وقع بشرط أنّ كلّ واحد منهم كفيل ضامن عن صاحبه ، فانّ الشرط باطل ، وقال بعضهم صحيح، فاذا ثبت أنّ الشّرط باطل بطلت الكتابة أيضاً و عندى أنّ الشّرط صحيح و الكتابة صحيحة .

العتق المعلّق بصفة على ثلاثة أضرب صفة محضة ، و صفة جمعت معاوضة و صفة و المغلّب حكم العوض [وصفة جمعت معاوضة وصفة والمغلّب حكم الصفة] ظ .

فالصّفة المحضة كقوله إن دخلت الدّار فأنت حرّ ، و متى أعطيتنى ألفاً فأنت حرّ فالكلّ واحد فعندنا أنّه لا يتعلّق به حكم أصلاً ، وعند المخالف صحيح فعلى هذا إذا قال إن أعطيتنى ألفاً فأنت حرّ فالكلام في ستّة أحكام :

أحدها أنّ الصّفة تقع لازماً لا سبيل إلى إبطالها و رفعها ، مع بقاء ملك العبد ولا للعبد أيضاً ذلك ، و إن اتّفقا على إبطالها مع بقاء الملك لم يصحّ ، لأنّ الصّفة المحضة لا يلحقها الفسخ .

الثانى إن أبرءه السيّد عن هذا الألف لم يبرء لأنّه لا حقّ له في ذمّته كمالو قال لزوجته إن أعطيتنى ألفاً فأنت طالق ، ثمّ قال أبرءتك عن هذا الألف لم يبرأ منه لأنّه لا دين له في ذمّتها .

الثالث إذا مات السيّد انفسخت الصّفة المطلقة لأنّ الصفة المطلقة تنفسخ وتزول بموت عاقدها لأنه إذا زالت الحياة زال الملك و إذا زال الملك بطلت الصّفة .

الرابع ما يكسبه هذا العبد لسيّده لا حقّ للعبد فيه، لأنّه لم يحصل بينهما عقد يمنع رجوع كسبه إليه.

الخامس إذا أدّى إلى سيّده عتق، لأنّ الصّفة قد وجدت، فان فضل معه كان لسيّده لا حقّ له فيه.

السادس لا تراجع بينه و بين سيّده، لأنّه عتق بصفة محضة ولم يجب قيمته على نفسه، وإذالم يجب قيمته على نفسه لم يكن بينهما تراجع، و هذه الفروع كلّها تسقط عنّا لما بيّناه من أنّ العتق بصفة لا يصحّ.

الضّرب الثانى صفة جمعت معاوضة و صفة، و المغلّب حكم المعاوضة وهي الكتابة و عندنا لا تأثير للصّفة في هذا العقد، بل هو عقد معاوضة محضة، و يتعلّق به الأحكام الستّة فالكتابة لازمة من جهة السيّد لا يملك فسخها، و جائزة من جهة المكاتب متى شاء فسخ، كان معه وفاء أو لم يكن، فان اتّفقا على الفسخ صحّ لأنّ المغلّب حكم العوض كالبيع.

الثانى إن أبرأه سيّده برىء و عتق، لأنّ ذمّته مشغولة بالدّين، فلهذا برئت بالإبراء كالأثمان في البيع.

الثالث إن مات السيّد لم ينفسخ الكتابة، لأنّه عقد لازم من جهة السيّد، فلا ينفسخ بوفاته كالبيع، فيؤدّى إلى وارثه و يعتق.

الرابع كسبه قبل الأداء له، لأنّ سلطان سيّده زال بعقد الكتابة، بدليل أنّه لا يتصرّف به و أرش الجناية عليه لا يعود إليه.

الخامس إذا أدّى مال كتابته و فضل معه، كان له دون سيّده.

السّادس لا تراجع بينهما لأنّه عتق بالمسمّى لم يجب عليه قيمة نفسه.

الضّرب الثالث ما تضمّن عوضاً وصفة المغلّب حكم الصّفة، وهى الكتابة الفاسدة فعندنا لا يتعلّق به حكم أصلاً كالصّفة المحضة، و عندهم هذا العقد يجمع عوضاً وصفة فاذا بطل العوض ثبتت الصفة، و تثبت به الأحكام الستّة.

فالصّفة لا تكون لازمة، و السيّد بالخيار إن شاء أبطلها، و إن شاء أقرّها مع

بقاء ملك العبد ، لأنّ الصّفة حقّ ألزمه نفسه في مقابلة حقّ له و هو البذل ، فاذا لم يسلم له ماله لم يلزمه ما عليه كالبيع الفاسد ، فانّه إذا لم يسلم البايع الثمن لم يلزمه ما عليه من المبيع ، وعكسه الكتابة الصّحيحة ، لمّا سلّم له ماله المسمّى لزمه ما عليه و هو أن لا يملك رفع الصّفة .

و إذا ثبت أنه بالخيار نظرت فان رفعها صحّ ذلك مع بقاء ملكه ، فان شاء رفعها بنفسه ، و إن شاء بحاكم ، فهو كالوكالة له ، لأنّه جائز من جهته ، و الأحوط الاشهاد فان لم يبطل الصّفة كانت بحالها .

الثاني إن أبرأه عن المال لم يبرء ، لأنّه ما ثبت له في ذمّته مال كما لو اشترى عبداً بألف شراء فاسداً فأبرءه البايع عنه لم يبرء ، لأنّه ما ثبت له في ذمّته شيء ، و عكسه الكتابة الصّحيحة لما ثبت له في ذمته المال صحّ الابراء .

الثالث متى مات السيّد بطلت الصّفة ، و قال بعضهم لا تبطل الصّفة بل يؤدّى المكاتب مال الكتابة إلى الوارث ، و يعتق كالكتابة الصحيحة .

الرابع التكسّب هيهنا للعبد ، لأنّ الكتابة الفاسدة محمولة على الصّحيحة .

الخامس إن فضل فضل بعد الأداء كان له دون سيّده كالكتابة الصّحيحة .

السّادس التراجع و معناه أنّه إذا أدّى و عتق لزمته قيمة نفسد في ذمّته ، لأنّه تلف في يد نفسه عن عقد فاسد ، ويكون اعتبارقيمته حين العتق ، لأنّه هوالوقت الّذي تلف فيه ، و تكون من غالب نقد البلد ، لأنّ قيمة المتلفات كذلك .

فاذا ثبت أنّ لسيّده في ذمّته قيمته من غالب نقد البلد لم يخل مال الكتابة من أحد أمرين إمّا أن يكون من غالب نقد البلد أو من غيره :

فان كان من غير نقد البلد مثل أن كاتبه على دراهم و نقد البلد دنانير ، أوعكس ذلك ، أو كان مال الكتابة من غير جنس الأثمان كالثوب و الحيوان لم يقع القصاص بينهما كالحوالة ، و على كلّ واحد منهما أن يسلم إلى صاحبه ماله في ذمّته ، والثياب و الحيوان لا مثل له .

و أمّا إن كان مال الكتابة من غالب نقد البلد فقد وجب لكلّ منهما على صاحبه

من جنس ما لصاحبه عليه ، فهل يقع القصاص بينهما أم لا ؟ فيه أربعة أقوال أحدها يقع القصاص بغير تراض منهما و تبرأ ذمّة كلّ واحد منهما عن حقّ صاحبه ، لأنّه لافائدة في بقاء الحقّين ، لأنّ أحدهما ماله على صاحبه ، ثمّ يردّه عليه .

و الثاني متى رضي بذلك أحدهما برئا معاً لأنّ من عليه دين كان له أن يقضيه من أيّ أمواله شاء و ليس لمن له الدّين أن يتخيّر عليه جهة القضاء ، فاذا رضي أحدهما أن يقضي دينه من الّذي في ذمّة صاحبه لم يكن له أن يعترض عليه ، فلهذا وقع القصاص.

الثالث لا يقع القصاص إلّا بتراضيهما كالحوالة .

الرابع لا يقع القصاص بينهما و إن تراضيا ، لأنّه دين بدين ، وقد نهى رسول الله عن الدّين بالدّين .

فأمّا إذا كان الحقّان من جنس واحد من غير الأثمان كالثياب والحيوان لم يقع القصاص بينهما و الفصل بينهما أنّ القصد غير الأثمان المغابنة و المكاسبة وهذا يختلف فلهذا كان لكلّ واحد منهما قبض ماله في ذمّة صاحبه ، و ليس كذلك الأثمان لأنّها إذا كانت من غالب نقد البلد لم يقع المغابنة فيها ، فلهذا وقع القصاص .

فاذا ثبت هذا نظرت ، فان كان قدر الحقّين سواء و قيل يقع القصاص برئا معاً فان كان مال أحدهما أكثر وقع القصاص بقدر ما تقابلا فيه ، و رجع من له الفضل بالفضل فان كانت قيمة العبد أكثر من مال الكتابة رجع سيّده عليه به ، و إن كانت القيمة أقلّ رجع هو على سيّده بالفضل .

و كلّ موضع قيل لا يقع القصاص بينهما ، فاذا قبض أحدهما ماله في ذمّة صاحبه أجزءه ، ولا حاجة به أن يقبض الآخر شيئاً من صاحبه ، لأنّه إذا قبض أحدهما برئت ذمّة المقبوض منه ، و كانت ذمّة القابض مشغولة بدين المقبوض منه ، و كان للقابض أن يقضي دينه من أين شاء من ماله فاذا كان كذلك ، فلا معنى لقبض كلّ واحد منهما ما على الآخر ، وأيّهما تطوّع بالإقباض ، فانّ القابض يقضيه [دينه] على ما يراه .

فان امتنع كلّ واحد منهما من الاقباض حبس كلّ واحد منهما لصاحبه بماله عليه ، فأيّهما قضى فالحكم على ما قضى .

و حكم مال الكتابة و غيرها من الحقوق واحد ، و هو أنّ القصاص لا يقع في الجنسين ولا في غير الأثمان فيما لا مثل له ، ولا في غير ما في الذمّة .

فأمّا الجنس الواحد من الأثمان و فيماله مثل من غيرها فعلى ما مضى و عندنا إذا قلنا إنّ الكتابة الفاسدة لاحكم لها سقطت هذه الفروع ، و العبد باق على رقّه ، و جميع كسبه لسيّده .

فأمّا الحقوق الباقية فالّذي يقتضيه مذهبنا أنّ الحقّين إذا كانا من جنس واحد من الأثمان ، و فيماله مثل من غيرها ، يقع القصاص بينهما من غير تراض ، وإن كانامن جنسين أو فيما لا مثل له من غير الأثمان لا يقع إلّا بالتراضي ، و متى كانت الكتابة فاسدة و مات السيّد فقد مضى أنّها تبطل الصّفة .

فان لم يمت لكن جنّ أو حجر عليه لسفه بطلت الصّفة أيضاً ، لأنّه عقد جائز كالوكالة و القراض ، فان كانت الكتابة صحيحة لم تبطل بالجنون ، لأنّها واجبة لازمة من جهة السيّد .

فاذا ثبت أنّ الصّفة تزول بجنون سيّده أو بالحجر عليه ، فان أدّى العبد إلى سيّده بعد هذا ما شرط في مال الكتابة ، لم يعتق العبد ، لأنّ الصّفة زالت ، وإنجنّ العبد أو خبل فالصّفة بحالها لا تبطل بجنونه ، لأنّه قبل الحقوق محجور عليه لنقصه بالرقّ ، و إذا كان ثبوت الحجر لا يمنع عليه ابتداء الكتابة فكذلك لا يمنع استدامتها مع حدوث ما يوجب الحجر .

و يفارق السيّد ، لأنّ ثبوت الحجر عليه يمنع عقد الكتابة ، فحدوث الحجر عليه يزيلها و يرفعها ، و هذا سقط عنّا لما مضى من القول بفساد تعليق العتق بالصّفة .

و من قال إنّ الصّفة لا تفسخ بجنونه قال إن أدّى إلى سيّده عتق ، وإن كان حال جنونه ، لأنّ الاعتبار بقبض السيّد لا باقباضه ، فاذا عتق فهو عتق في كتابة فاسدة يتراجعان على ما مضى ، و يأتي في المسئلة بعدها .

إذا أدّى المكاتب في حال جنونه فيها ثلاث مسائل : إحداها كاتبه سيّده كتابة صحيحة ثمّ جنّ المكاتب ، و أدّى مال المكاتب و هو مجنون ، عتق لأنّه و إن لم يكن

من أهل الاقباض كان سيّده من أهل القبض ، ولا تراجع بينه و بين سيّده لأنّه عتق بالمسمّى .

الثانية كاتبه كتابة فاسدة و العبد عاقل ثمّ جنّ العبد فأدّاها في حال جنونه عندنا لا يتعلّق به حكم ولا يعتق لماضي ، و عندهم يعتق لأنّ الصّفة وجدت و كان التراجع بينه و بين سيّده على ما مضى .

الثالثة إذا كاتب السيّد عبده و العبد مجنون ، فأدّى ذلك في حال جنونه فعندنا لا يعتق به ، لأنّ الكتابة ما صحّت ، و العتق بصفة لا يقع ، و عندهم يعتق ، لأنّ الصّفة قد وجدت ،كما لوعلّق عتقه بدخول الدّار فدخلها عتق ، و هل بينه وبين سيّده تراجع ؟ منهم من قال يرجع، ومنهم من قال لا تراجع بينهما .

إذا مات الرّجل و خلف ابنين وعبداً فادّعى العبد أنّ أباهما كان كاتبه، قيل فيه مسئلتان :

إحداهما إذا أنكر الابنان ذلك فالقول قولهما لأنّ الأصل أن لاكتابة وعليهما اليمين ، لجواز أن يكون العبد صادقاً و يكون اليمين على العلم «لا نعلم أنّ أبانا فعل ذلك » .

الثانية إذا أقرّ أحدهما بذلك و أنكر الآخر ، فانّ نصيب المقرّ يكون مكاتباً لأنّه أقرّ بما يضرّه .

ثمّ ينظر فان كان المقرّ عدلاً و معه شاهد آخر عدل بما يدّعيه العبد حكمنا له بذلك على المنكر ، و إن لم يكن عدلاً أوكان عدلاً ولم يكن معه غيره ، لم يحكم للعبد بالشّاهد واليمين فيما يدّعيه ، لأنّه ليس بمال ولاالمقصود منه المال ، بل المقصود منه العتق ، فلايثبت بالشّاهد و اليمين ،كما لوادّعى على سيّده أنّه دبّره ، فان حلف المنكر استقرّ الرقّ في نصيبه و إن لم يحلف رددناها على العبد فان حلف حكمنا بأنّ نصفه مكاتب و نصفه قنّ للمنكر .

فأمّا كسبه فكلّما اكتسبه في حيات سيّده قبل عقد الكتابة فهو ملك لسيّده في حياته و لورثته بعدوفاته ، وأمّا ما يتجدّد من كسبه بعد الحكم بأنّ نصفه مكاتب ، فنصفه

له و نصفه للمنكر ، و ما بعد هذا فانّه يفرد في كلّ يوم من كسبه نفقته ، و ما فضل كان بينهما ، لأنّ نفقته على نفسه و على المنكر ، فيكون من كسبه ، لأنّ كسبه له و للمنكر .

فان اتّفقا على المهاياة مياومة أو مشاهرة كانت على ما اتّفقا عليه ، فان طلب المهاياة أحدهما فأبى الآخر لم يجبر الممتنع منهما عليها ، و قال بعضهم يجبر .

فاذا ثبت أنّ الكسب بينهما لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يؤدّى ما عليه أو يعجز عنه ، فان عجز عن الأداء أو امتنع منه مع القدرة كان المقرّ بالخيار بين إقراره و بين الفسخ .

فان أقرّه عليها فلا كلام ، و إن اختار الفسخ ففسخ الكتابة عادا عبداً قنّاً لهما و يكون ما كان في يده للمقرّ وحده لا حقّ للمنكر فيه ، لأنّ المنكر قد استوفى حقّه أوّلا فأولاً ، و هذا الذى جمعه في يده بحقّ الكتابة ، فاذا زالت كان المال للمقرّ كما لو كاتب كلّ عبده فعجز و رقّ فانّ ما كان في يده لسيّده .

فان اختلف الابنان في الكسب فقال المقرّ اكتسبه بعد عقد الكتابة فهو لي وحدى و قال المنكر قبل الكتابة فهو بينا من تركة والدنا ، فالقول قول المقرّ لأنّ الأصل أن لا كسب ، فالمنكر يدّعي حدوثه قبل الوفاة ، فكان القول قول المقرّ .

هذا إذا عجز و رقّ فأمّا إن أدّى ما عليه و عتق لم يقوّم على المقرّ نصيب شريكه لأنّ التقويم على الشّريك بأن يباشر العتق لنصيبه أو يكون سبب عتقه ، و ليس ههنا واحد منهما ، لأنّه إنّما حكى عن غيره ، فهو كالشّاهد ولا يقوّم على الميّت أيضاً و إن كان هو السبب في عتقه ، لأنّه عتق بعد زوال ملك السيّد عن ماله ، و يكون الكلام بعد هذا في فصلين: الولاء و الميراث .

أمّا الولاء فثابت على نصفه عندنا بالشّرط ، و عندهم على كلّ حال ، لأنّه قد عتق ، و لمن يكون الولاء ؟ قال قوم بين الابنين ، لأنّ العتق ثبت بما كان من أبيهما فكان الولاء لهما .

و قال آخرون إنّ الولاء كلّه للمقرّ وحده ، لا حقّ للمنكر فيه ، وهو الأقوى

عندى ، لأنّ المقرّ منهما أقرّ بأنّ العبد مكاتب كلّه ، فانّه متى عتق كان ولاء كلّه بيننا نصفين ، فلمّا جحد أخوه ذلك و أنكره ، فقد ردّ حقّ نفسه من الولاء ، و كان الباقى لأخيه ، وهذا كمن خلف ديناً له به شاهد واحد وخلف ابنين فحلف أحدهما مع الشّاهد استحقّ الدين وحده دون أخيه ، لأنّه حلف و أبى أخوه أن يحلف .

فأمّا الميراث فاذا مات هذا المكاتب و خلف مالاً كان ماله بما فيه من الحرّية و عندنا يورث عنه ذلك القدر ، و قال قوم لا يورث و يكون لسيّده الّذي ملك نصفه .

و متى قلنا إنّه يورث فان كان له منا سب ورثه ، فان لم يكن فلمولاه ، ويكون لمن حكمنا بأنّ الولاء له ، وهو المقرّ وحده عندنا لما مضى ، و من قال بينهما قال يأخذ المقرّ نصف الميراث ، و الباقى يكون موقوفاً لأنّا حكمنا بأنّه للمنكر ، والمنكر يجحده نقف الولاء حتّى يعرف أو ينكشف أمر الولاء .

إذا خلف عبداً و ابنين فادّعى العبد أنّ أباهما كان كاتبه ، فيها ثلاث مسائل: إذا كذّباه معاً ، و إذا صدّقه أحدهما و كذّبه الآخر وقد مضيا .

الثالثة إذا صدّقاه معاً ، فالحكم فيه إذا صدّقاه وإذا قامت البيّنة أنّ أباهما كان كاتبه فانّ الكتابة قد ثبت من الأب ، فاذا مات الأب لم ينفسخ الكتابة لأنّه عقد لازم من جهته ، فلا ينفسخ بوفاته ، و قام وارثه مقامه ، و الولدان يقومان مقامه ، و يرثان ماله ، و يستوفيان حقوقه ، وقد خلف مالاً في ذمّة هذا المكاتب ، و كان القبض إليهما فان أدّى إليهما مال الكتابة عتق .

فاذا عتق كان الولاء للأب لأنّه عتق بسبب من جهته ، و هو عقد الكتابة ويكون لوارثه بعده كما لو باشر عتقه ، و هكذا لو أبرءاه من مال الكتابة أو أعتقاه الباب واحد.

و الولاء للأب إذا شرط عندنا ، و عندهم على كلّ حال ، و يكون لهما بعده و حكم الولاء على ما مضى ، لأنّهما أنفذا ما عقده الأب و أمضياه .

هذا إذا أدّى و عتق ؛ و أمّا إن عجز عن الأداء ، كان لهما الفسخ و ترك الفسخ فان فسخا عقد الكتابة عاد عبداً قنّاً ، فان كان في يده مال كان لهما كالتركة من أبيهما لهما وإن لم يختارا الفسخ لكنهما أقرّاه على الكتابة ، ورفقا به ليؤدّى على مهل جاز .

فاذا فعلا هذا فان أراد الأداء إلى أحدهما دون الآخر قدر ما عليه منع منه ، فان خالف و فعل فهل يعتق نصيب من أدّى إليه أم لا ؟ قيل فيه وجهان و الكلام عليهما يأتي .

فأمّا إن أعتق أحدهما نصيبه منه أو أبرأه أحدهما عن جميع ماله في ذمّته سواء عنى الإبراء أو العتق قال قوم يعتق منه نصيبه ، و قال آخرون لا يعتق لأنّهما قاما مقام الأب ولو أنّ الأب أبرأه عن نصف مال الكتابة لم يعتق ، كذلك إذا أبرأه غيره من نصفه .

و الأوّل أقوى عندي ، لأنّه أبرأه عن جميع ما استحقّه عليه من مال الكتابة فوجب أن يعتق ، كما لو كان كلّه له فأبرأه عن مال الكتابة ، وعكسه الأب لأنّه أبرأه عن نصف ما استحقّه عليه فلهذا لم يعتق .

فاذا ثبت أنّه يعتق نصيبه وحده فهل يقوّم عليه نصيب أخيه ؟ قال قوم يقوّم عليه [و قال آخرون لا يقوّم] ظ و هو الأقوى عندي ، لأنّ التقويم يكون على من باشر العتق أو كان سبباً فيه ، و الابن ما باشر العتق ولا كان سبباً فيه ، و إنّما أنفذ ما كان عقده له أبوه ، و كان المعتق هو الأب بدليل أنّ ولاءه للأب .

و من قال يقوّم عليه قال لأنّه استأنف عقداً غير الّذي عقده الأب لأنّه عجّل ما كان أخّره أبوه ، فهو غير الأوّل .

فمن قال لا يقوّم عليه على ما اخترناه كان نصيبه منه حرّاً و نصيب أخيه مكاتباً لأخيه ، فان أدّى إلى أخيه و عتق كان ولاؤه كلّه للأب و انتقل منه إليهما ، فان عجز و رقّ كان نصفه رقيقاً لأخيه ، و باقيه حرّاً ، و على الحرّ الولاء ، و لمن يكون الولاء؟

قال قوم بينهما نصفين ، لأنّه عتق بعقد الأب ، و قال آخرون و هو الصّحيح عندنا أنّ ولاءه للّذى أعتقه منفرد به دون أخيه ، لأنّه لمّا امتنع من إعتاق نصيبه فقد أسقط حقّه من الولاء ، و وفّره على أخيه .

و من قال يقوّم عليه نصيب أخيه ، فمتى يقوّم عليه ؟ هذه المسئلة مبنيّة على مسئلة الشّريكين بينهما عبد فكاتباه ثمّ أعتق أحدهما نصيبه منه ، عتق وقوّم عليه نصيب شريكه ، لأنّه أوقع العتق ابتداء في نصيب نفسه و هل يقوّم عليه في الحال أو عند عجز

المكاتب عن الأداء؟ على قولين أحدهما يقوّم في الحال، و الثاني يؤخّر التقويم إلى حين العجز عن الأداء.

ثمّ عدنا إلى مسئلة الابنين: منهم من قال يؤخّر التقويم في مسئلة الابنين قولاً واحداً، و منهم من قال على قولين كمسئلة الشّريكين سواء، و هو أصحّ عندهم.

فاذا قوّم في الحال فمتى يعتق نصيب الشّريك؟ فيه الأقوال الثلاثة أحدها باللفظ و الثاني باللفظ و دفع القيمة، و الثالث مراعى على ما مضى.

فمن قال باللفظ عتق كلّه و قوّم و هو حرّ، و أخذ له القيمة. ومن قال باللفظ و الدفع قوّم و هو مكاتب، فأفاد هذا التقويم زوال عقد الكتابة، و عود الرقّ و العتق بعد الرقّ، فاذا عتق كلّه كان ولاء ما أخذت منه قيمته له وحده، و ولاء ما باشر عتقه على ما مضى من الوجهين أحدهما لهما، و الثاني للّذى باشر العتق.

و من قال يؤخّر التقويم إلى حين العجز أخّره، فان أدّى و عتق عتق كلّه، و كان الولاء للأب و انتقل إليهما، و إن عجز عن الأداء قوّمه.

هذا إذا قيل يعتق باللّفظ و دفع القيمة، ولايجيء بأنّه يعتق باللّفظ، لأنّه لو عتق باللّفظ لم يقع فيه التأخير إلى هذا الوقت، وكلّ موضع عتق بالأداءكلّه والابراء والعتق، فالولاء للأب ينتقل إليهما نصفين، و كلّ موضع عتق بعضه بالعتق أو الابراء و بعضه بالتقويم، فانّ ولاء ما أخذت قيمته لمن أخذت القيمة منه وحده، لا يشركه أخوه فيه، و ولاء النّصف الآخر الذي عتق بالمباشرة فعلى الوجهين أحدهما بينهما، و الثاني للمباشر وحده.

إذا كاتب عبده فان أدّى جميع ما عليه عتق جميعه بلاخلاف، و إن أدّى البعض لا يخلو عندنا من أحد أمرين إما أن يكون مشروطاً عليه أو مطلقاً.

فان كان مشروطاً عليه، بأن قيل له متى عجزت عن الأداء فأنت ردّ في الرقّ فانّه لا ينعتق حتّى يؤدّى جميع مال الكتابة، و إن كان قد أطلقت الكتابة ولم يشرط ذلك، فأدّى بعضه عتق عندنا بحسب ما أدّى، و عند أكثر الفقهاء لا يعتق منه شيء بحال ولم يفصّلوا.

و قال قوم من المتقدّمين : يعتق بحساب ما أدّى ولم يفصّلوا ، وقد ذكرناها في الخلاف .

الكتابةلازمة منجهة السيّد ، جائزة من جهة العبد ، و لسنا نريد بقولناجائزة من جهته أنّ له الفسخ كالعامل في القراض ، بل نريد أنّ له الامتناع منأداء ما عليه مع القدرة عليه .

فاذا امتنع منه كان سيّده بالخيار بين البقاء على العقد و بين الفسخ ، و قال قوم هي لازمة من الطرفين معاً ، فان كان معه مال أجبرناه علىالأداء ليعتق ، فان لم يكن معه مال قال بعضهم اُجبره علىالكسب ، و قال آخرون لا اُجبره .

و الذي يقتضيه مذهبنا أنّ الكتابة إن كانت مطلقة فهي لازمة من الطّرفين ، و ليس لأحدهما فسخها ، وإن كانت مقيّدة فهي لازمة من جهة السيّد ، وجائزة منجهة العبد ، فان عجز لم يجبره على الاكتساب ، فان لم يعجز و كان معه مال و امتنعاُجبر على الأداء كمن عليه دين وهو موسر .

فاذاثبت هذا فمات المكاتببطلت الكتابة عندهم ، ويكون ما خلفه لسيّده سواء خلّف وفاء أو لم يخلّف ، و قال بعضهم لا ينفسخ على تفصيل لهم .

و عندنا إنكان مشروطاً عليه انفسخت المكاتبة وماخلّفه لسيّده ، وإنكانت مطلقة وقد أدّى بعضه كان لسيّده بحساب ما بقي من الرقّ ، و للورثة بحساب ما تحرّر منه وقد روي أنّهم يؤدّون ما بقيعليه وقد تحرّر كلّه و ما يبقى فلهم .

إذا كاتب عبده كتابة صحيحة فحلّ نجم من نجومها فأتى به إلى سيّده فقال له سيّده هذا حرام ، أو قال هذا غصبته من فلان ، لم يخل السيّد من أحد أمرين إمّا أن يكون معه بيّنة أولا بيّنة معه .

فان كان معه بيّنة أنّه غصبه من فلان لم يجب عليه أن يقبله منه ، لأنّه إنّما يجب عليه أن يقبل منه ما يملكه بقبوله و قبضه و هذا لا يملك بذلك لأنّه حرام ، و يقال للمكاتب إمّا أن تأتيه بمال حلال أو يعجزك فترقّ .

و إن لم يكن مع السيّد بيّنة فالقول قول المكاتب لأنّ الظاهر أنّ ما في يده

ملكه حتّى يعلم خلافه ، و لأنّ السيّد متّهم عليه فيما يدّعيه ، لأنّه يقصد أن يعجزه فيردّه في الرقّ ، فلهذا لا يقبل شهادته مع أجنبيّ بالغصب . فاذا ثبت أنّ القول قوله فقوله مع يمينه ، لأنّه يمكن صدق السيّد فيما يدّعيه .

فاذا ثبت أنّ القول قوله لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يحلف أو لا يحلف ، فان لم يحلف حلف السيّد ، و يكون الحكم كما لو قامت البيّنة أنّه حرام ، و إن حلف المكاتب قلنا للسيّد إمّا أن تقبل هذا المال أو تبرئه ليعتق ، ولا يملك الاضرار به ، فان أبرأه برىء : فان كان كلّ مال الكتابة عتق ، و إن كان أقلّ برىء المكاتب عن هذا القدر .

و إن قبض السيّد المال فان كان قال هذا حرام ولم يقل مَن المالك؟ أقرّ المال في يده حتّى يظهر مالكه ، فان قال غصبته من فلان فعليه أن يدفعه إلى فلان برمّته ، لأنّه أقرّ له ، فان لم يقبض منه المال ولم يبرئه دفعه المكاتب إلى الحاكم فيأخذه الحاكم ليحفظه لسيّده ، و يعتق المكاتب .

و ليس للمكاتب أن يتزوّج بغير إذن سيّده لما روي عن النبيّ ﷺ أنّه قال أيّما عبد نكح بغير إذن مولاه فهو عاهر فان أذن له سيّده فيه صحّ لدليل الخبر .

و أمّا الشرى فللمكاتب أن يتّجر في جميع أنواع التجارات ، و يشترى الرّقيق و غير ذلك .

فاذا اشترى جارية لم يكن له وطيها بغير إذن سيّده لأنّه يغرّر بها إمّا بأن تحبل فتهلك ، أو ينقص الثّمن ، فان أذن له حلّ له وطيها عندنا ، و قال قوم لا تحلّ له .

و أمّا إن كان في يده مال تجب فيه الزكاة فزكاته على سيّده و قال بعضهم لازكوة فيه أصلاً و هوقويّ ، فان باعه و له مال عندنا إن شرط المشترى المال كان له و إن لم يشرط كان للسيّد ، و قال بعضهم يبطل البيع و قال بعضهم يصحّ البيع .

و كلّ موضع قلنا لا يطأها فان خالف و وطىء فلا حدّ عليه لشبهة الملك ، ولا مهر عليه لأنّ المهر إذا وجب كان له ، فلا يجب له على نفسه ، فان حبلت لحق النسب به لسقوط الحدّ عنه .

و الولد حكمه عندنا و عندهم مملوك ، لأنّه بين مملوكين ، ولايعتق عليه ، لأنّه ناقص الملك ، ولا يجوز له بيعه ، لأنّه ولده ، وهكذا إذا أوصى له بولده فقبلهفلايعتق عليه ولا يبيعه ، و الأمة لا تصير اُمّ ولده في الحال ، لأنّها علقت بمملوك عندهم ، و عندنا تكون اُمّ ولد .

ثمّ ينظر فان عجز المكاتب و رقّ كان هو و ولده و أمته ملكاً لسيّده ، فانأدّى و عتق عتق ولده ، لأنّه قد تمّ ملكه عليه ، و تصير الأمة اُمّ ولده عند قوم ، و عند آخرين لا تصير ، و فيها أربع مسائل يتعلّق باحبال الأمة :

إن أحبلها بحرّ منه في ملكه صارت اُمّ ولده بلا خلاف ، و إن أحبلها بمملوك في غير ملكه ثمّ ملكها لا تصير اُمّ ولده ، و إن أحبلها بحرّ في غيرملكه ثمّ ملكهاعلى قولين عندنا تصير اُمّ ولده ، و إن أحبلها بمملوك في ملكه وهوالمكاتب إذا أحبلهابشبهة فعلى قولين عندنا تصير اُمّ ولده .

وأمّا إذا أحبل الراهن أمته المرهونة فانّه يكون الولد حرّاً و تكون اُمّ ولده و يمنع الاحبال من بيعها لعموم الأخبار عندنا ، و عندهم على قولين فمن قال يمنعقال هي اُمّ ولده ، و من قال لا يمنع فاذا بيعت ثمّملكها فهي اُمّ ولده ، لأنّه أحبلها في ملكه .

هذا إذا أتت به قبل أن يعتق المكاتب ، فأمّا إن أتت به بعد العتق ، فان أتت به لأقلّ من ستّة أشهر من حين العتق فالحكم فيه كما لو أتت قبل العتق ، لأنّا علمنا أنّها علقت به و هو مكاتب .

فانأتت لشبهة به لستّة أشهر فصاعداً من حين العتق ، فالولد حر وهي اُمّولده ولاولاء علىالولد ، لأنّه أحبلها بحرّبعد تمام ملكه عليها ، وهكذا الحكم إذا وطئها باذن سيّده وطياً مباحاً فهما واحد على ما فصّلناه .

الإيتاء واجب عندنا و هو أن يحطّ السيّد عن مكاتبه شيئاً من مال الكتابة أو يؤتيه شيئاً يستعين به على الأداء لقوله تعالى« وآتوهم من مال اللّٰه الّذي آتاكم »[1] و

(۱) النور : ۳۳ .

هذا أمر، و قال قوم هومستحبّ و به قال قوم من أصحابنا .

فاذا تقرّر أنّ الايتاء واجب فالكلام في ثلاثة فصول: في وقته ، و قدره ، وجنسه .

فأمّا وقته فله وقتان : وقت جواز ووقت وجوب فأمّا وقت الجواز فما بين الكتابة و العتق ، و أمّا وقت الوجوب فقال قوم هو إذا بقى عليه القدر الّذى عليه أن يؤتيه ، فانّه يتعيّن عليه ، لأنّه الوقت الذي يتحقّق أنّه يستعين ، و أمّا قبل هذا فقد يعجز و يرقّ .

و قال بعضهم وقت الايتاء بعد العتق ، لأنّ الإيتاء في الكتابة كالمتعة في النّكاح و الأوّل أقوى لقوله تعالى « و آتوهم » يعني المكاتبين ، فاذا اُعتق لا يكون مكاتباً .

و أمّا قدره فعندنا ما يقع عليه الاسم قليلاً كان أو كثيراً ، فان كاتبه على دنانير فأقلّ ما يقع عليه الاسم حبّة ذهب ، و إن كاتبه على دراهم فدرهم أو أقلّ ، وقال قوم هو على قدر مال الكتابة و بحسبه .

و أمّا الكلام في جنسه فانّ السيّد بالخيار بين أن يحطّ شيئاً من ماله في ذمّته و بين أن يدفع إليه مناولة لقوله تعالى « وآتوهم من مال الله » وحقيقة الدّفع المناولة و دليل الحطّ ما رواه عليّ عليه السلام عن النبيّ صلى الله عليه وآله في قوله تعالى « و آتوهم من مال الله » و حقيقته أن يحطّ ربع كتابته ، و الحطّ أشبه بالشّرع و أحوط .

فان حطّ فلا كلام و إن اختار الايتاء ففيه ثلاث مسائل : إمّا أن يؤتيه من عين مال الكتابة ، أو من غير جنسه ، أو من مثل جنسه .

فان آتاه من عينه و هو عين ماأدّى إليه لزمه القبول ، لأنّه آتاه من المال الذي أمره الله أن يؤتيه ، و إن آتاه من غير جنسه مثل أن كانت عليه دنانير فآتاه دراهم لم يجب على المكاتب القبول ، لأنّ الله تعالى أوجب حقّه في مال الكتابة ، فلا يلزمه أن يقبل من غير جنسه ، و أمّا إن آتاه مثل جنسه فقال قوم لا يجب عليه القبول ، و منهم من قال يجب عليه ، و هو الأقوى عندى .

إذا أدّى المكاتب و عتق قبل أن يؤتيه السيّد شيئاً يتعلّق الايتاء بتركته ، لأنّه دين عليه فهو كسائر الدّيون ، فان كان على السيّد دين غير هذا وقد أوصى بوصايا

فان وفت التركة بالكلّ استوفي منها ، و إن فضل فضل كان ميراثاً ، و إن ضاقت عن الوصايا و وفت بالدين والايتاء استوفيا منها ، فان ضاقت عنهما ضرب صاحب الدّين و المكاتب في التركة بالحصص .

ليس لوليّ اليتيم و المولّى عليه لسفه أن يكاتب عبداً له ، سواء كان الوليّ هو الأب أو الجدّ أو الوصيّ أو الحاكم أو وليّ الحاكم، و قيل : له ذلك لأنّه كالبيع و إذا ثبت هذا و خالفه و كاتبه فالكتابة باطلة ، فان أدّى المال كان لسيّده ولا يعتق العبد به .

إذااختلف السيّد والمكاتب في قدر البذل ، فقال السيّد على ألفين ، وقال المكاتب على ألف ، وقد يختلفان في الأجل فيقول السيّد إلى سنة ، و يقول المكاتب إلى سنتين وقد يقول السيّد إلى سنتين في نجمين و يقول المكاتب إلى سنتين في ثلاثة نجوم : فاذا اختلفا تحالفا عندهم ، لأنّه عقد معاوضة كالبيع .

ثمّ ينظر فان كان التحالف قبل الأداء وقع الفسخ ثمّ بماذا يقع ؟ قال بعضهم بالتحالف ، و قال آخرون بالتحالف و حكم الحاكم معاً كالبيع و إذا وقع الفسخ زال العقد و كانا بالخيار في تجديد الكتابة و في ترك التجديد ، لأنّه عاد عبداً قنّاً .

فان كان التحالف بعد العتق فلا يمكن ردّ ما وقع من العتق ، لكن يكون على المكاتب قيمة نفسه ، كالقول في التحالف في البيع وقد تلف المبيع ، على المشترى قيمته كذلك هيهنا ، و ينظر بين قيمته و ما أدّى ، فان تساويا تفاضلا وإن تفاضلا ترادّا الفضل فان كانت القيمة أكثر فعلى المكاتب الفضل ، و إن كان المؤدّى أكثر فعلى السيّد ردّ الفضل .

و إنّما يتصوّر ذلك إذا اتّفقا على أنّ المؤدّى ألفان ، فانّ العتق وقع واختلفا فقال السيّد ألفان معاً مال الكتابة و قال المكاتب ألف منها مال الكتابة و ألف وديعة فاجتمعا على وقوع العتق و عاد الاختلاف إلى أصل العقد .

إذا تزوّج مكاتب معتقة لقوم فأولدها ولداً فهو تبع لأمّه و عليه الولاء لمولى أمّه لأنّ عليها الولاء ، فان أدّى المكاتب و عتق جرّ الولاء الذي على ولده لمولى أمّه إلى

مولى نفسه ، و إن عجز و رقّ استقرّ الولاء لمولى أمه .

فان مات المكاتب واختلف مولاه ومولى الأمّ فقال سيّد المكاتب قد أدّى وعتق وجرّ الولاء الّذي على ولده إليّ ، و قال سيّد الأمّ بل مات عبداً فلم يجرّ شيئاً فالقول قول مولى الأمّ لأنّ الأصل بقاء الولاء ، و الأصل بقاء الكتابة ، و الأصل أنّه لا عتق في المكاتب ، فلهذا كان القول قول مولى الأمّ ، فأمّا قبل وفاة المكاتب ، فقد اعترف السيّد بعتق المكاتب و الأداء ، فيجرّ الولاء و يزول الاختلاف .

إذا كان له مكاتبان كاتبهما بعقد واحد أو بعقدين كلّ واحد منهما على ألف فأدّى أحدهما ألفاً و عتق ثمّ أشكل عليه عين المؤدّى منهما كلّف التّذكّر و التفكّر لعلّه أن يذّكّر ، و ذلك طول حياته ، و ليس له فرض القبض في أحدهما بل عليه التذكّر فقط .

فان قال قد ذكرت أنّ هذا هو المؤدّي منهما ، حكمنا بعتقه و أنّ الآخر باق على المكاتبة ، فان صدّقه الآخر على هذا فلا كلام ، و إن ادّعى عليه أنّه هو الّذي أدّى إليه فالقول قول السيّد لأنّ الأصل أن لاقبض ، و عليه اليمين ، لأنّه صدّق المدّعى فيما يدّعيه ، و يمينه على البتّ لأنّها على فعل نفسه ، و إن كانت على النفى .

فان لم يبيّن ومات قبل البيان اُقرع بينهما عندنا ، وقال بعضهم لا يقرع لأنّ أحدهما حرّ قد نجّز العتق فيه فلو أقرعنا ربما رقّ الحرّ و عتق العبد .

فاذا أقرعنا بينهما فمن خرجت قرعته الحرّية أحررناه و كان الآخر على كتابته يؤدّى ويعتق ، أو يعجز و يرقّ ، ومن قال لا يقرع بينهما قال تقوم الوارث مقام مورثه في البيان لا في التعيين .

فان بيّن و عيّن حكمنا بعتقه ، و كان الآخر على الكتابة ، فان صدّقه فذلك و إن كذّب الوارث فالقول قول الوارث مع يمينه على العلم لا على النفى ، لأنّها على فعل الغير.

فان لم يبيّن وادّعى عدم علمه بعين المؤدّى منهما ، فالقول قوله مع يمينه لا يعلم ذلك ، فاذا حلف كانا معاً على الكتابة يؤدّى كلّ واحد منهما ألفاً و يعتق ، وإذا قبض الألفين منهما فهو يقطع أنّ أحدهما حرام ولا يعرف عينه ، فلا يحلّ له التصرّف فيهما

ولا في واحد منهما .

الكتابة بالعرض كالثياب و الطّعام و الحيوان جائزة ، ولابدّ أن يكون معلوماً بضبط صفاته كما يضبط في السلم ، و سواء كان على ثوب واحد أو ثوبين عندنا يجوز ، و عندهم لا يجوزعلى أقلّ من ثوبين في نجمين ، و متى كاتبه على عرضين إلى أجلين كالثوبين و نحوهما ، فأدّى الثّوبين عتق المكاتب في الظّاهر ، و حكمنا بعتقه ، لأنّ الأداء قد وجد .

ثمّ ينظر في العرض الّذي قبضه ، فان كان سليماً من العيوب استقرّ له ما قبضه و استقرّ العتق للمكاتب فان أصاب السيّد فيما قبضه عيباً كان بالخيار بين إمساكه وردّه ثمّ لا يخلو أن يختار الإمساك أو الردّ .

فان اختار الإمساك استقرّ القبض وبرئت ذمّة المكاتب عن مال الكتابة ، فاستقرّ له العتق ، و إن اختار الردّ فردّه حكمنا بارتفاع العتق الواقع في الظاهر ، لأنّ العتق الواقع إنّما يستقرّ باستقرار الأداء ، وقد ارتفع فارتفع العتق .

هذا إذا وجده معيباً ولم يحدث عنده فيه عيب يمنع الردّ ، فأمّا إن علم بالعيب وقد نقص العرض عنده بعيب لم يكن له الردّ كما لوكان في البيع ، و استقرّ أرش العيب على المكاتب ، و ارتفع العتق ، لأنّ ذمّته ما برئت من مال الكتابة ، فان كان له ثوب سليم من العيب و إلّا كان لسيّده تعجيزه و ردّه في الرقّ .

إذا ادّعى المكاتب أنّه دفع مال نجومه إلى سيّده فأنكر السيّد لم يخل المكاتب من أحد أمرين إما أن يكون معه بيّنة أولا بيّنة له به ، فان كان له بيّنة سمع شاهدان أو شاهد و امرأتان أو شاهد و يمين ، لأنّه تأدية مال ، و إن كان لا يثبت أصل الكتابة بشاهد و يمين ، لأنّه عتق و المقصود منه الحرّية و هذا تأدية مال .

إذا اجتمع على المكاتب مع مال الكتابة ديون لقوم ، و حلّ مال الكتابة عليه فان كان ما في يده بقدر ما عليه من الدّين و مال الكتابة أعطى كلّ ذى حقّ حقّه و عتق .

و إن ضاق المال عن ذلك قدّم الدين على مال الكتابة ، لأنّ مال الكتابة

جائز بدليل أنّه لا يجبر على أدائه ولا يصحّ ضمانه ، والدّين ثابت مستقرّ في ذمّته بدليل أنّه يجبر على أدائه و يصحّ ضمانه و إذا كان أقوى منه قدّمناه .

و لأنّ في تقديمه حفظاً للحقّين لأنّا إذا قدّمنا الدّين وفضل شيء كان للسيّد و إن لم يفضل رجع السيّد عن مال الكتابة إلى رقبة العبد ، و في تقديم السيّد متى لم يفضل شيء سقوط حقّ الغريم أو تأخّره ، فكان حفظ الحقّين أولى من تضييع أحدهما.

و هكذا نقول نحن في الكتابة المشروطة فأمّا إن كانت مطلقة فهم سواء لا ترجيح لتقديم أحدهم على صاحبه فعلى الأوّل إذا قدّم الدّين كان السيّد بالخيار بين المقام على الكتابة وبين التعجيز و الفسخ .

و أمّا إن مات المكاتب و عليه ديون انفسخت الكتابة لموته ، و برئت ذمته عن مال الكتابة و كان الدّين باقياً في ذمّته يتعلّق بالمال الّذي في يده كالعبد المأذون إذا مات و عليه دين تعلّق بما في يده .

ثمّ ينظر فان كان ماله بقدر ما عليه قضى ديونه ، فان فضل فضلٌ كان للسيّد بحقّ الملك لا بحقّ الكتابة ، لأنّ الكتابة قد زالت ، فان كان ما في يده دون الدّين الّذي عليه قسمنا ماله بين غرمائه بالحصص ، ولا يجب على السيّد شيء لأنّ الدّين لم يجب في ذمّة السيّد و إنّما تعلّق بذلك المال فقط .

إذا كاتب نصف عبد لم يخل من ثلاثة أحوال إمّا أن يكون باقيه حرّاً أو ملكاً له أو ملكاً لغيره :

فان كان باقيه حرّاً فالكتابة صحيحة ، لأنّه كوتب على كلّ ما فيه من الرقّ ثمّ ينظر فان أدّى ما عليه عتق ، وإن عجز كان السيّد بالخيار بين أن يقرّه على الكتابة أو يفسخ .

فأمّا إذا كان باقيه مملوكاً فالصّحيح أنّ الكتابة باطلة ، لأنّ المقصود بالكتابة وقوع العتق بالأداء و المقصود ههنا مفقود ، لأنّه لا يتمكّن من التصرف ، لأنّ السيّد يمنعه من السّفر بما فيه من الرقّ ولا يأخذ من الصدقات و إذا أخذ اقتضى أن يقاسمه السيّد عليها ، و قال بعضهم يصحّ كما لو كان النّصف لغيره فكاتبه باذنه ، و الأوّل أقوى

عندي و إن كان هذا أيضاً قوياً .

فاذا ثبت أنها باطلة نظرت فان اختار السيد رفعها فعل و زالت الصفة ، و إن تركها بطل العوض ، و عندنا الصفة لا اعتبار بها ، و عندهم الصفة بحالها ، فان أدى عتق بوجود الصفة و يكون قد عتق نصفه بأداء عن كتابة فاسدة ، فان كانت قيمة نصفه و قدر ما أداه سواء تقاصا ، و إن كان فضل مع أحدهما ترادا الفضل ، فاذا تم عتق نصفه عتق باقيه ، لأن باقيه له ، وإذا عتق بعضه بسببه عتق الباقي بالسراية ، ولا يجب للسيد في مقابلة ما عتق بالسراية شيء لأنه ما بذل العوض عن باقيه .

فأما إن كان الباقي لغيره وكاتب نصيبه منه لم يخل من أحد أمرين إما أن يكاتبه باذن شريكه أو بغير إذنه ، فان كان بغير إذن شريكه فالكتابة فاسدة عندنا و عند جماعة و قال بعضهم يصح .

و إنما قلنا لا يصح لأنه يؤدي إلى الإضرار بشريكه ، و يفارق البيع لأنه لا يضر بشريكه ، فاذا فسد العوض فسدت الكتابة عندنا ، و عندهم يبقى الصفة ، و السيد بالخيار بين المقام على الصفة و بين إبطالها و إن رفعها و أبطلها عاد قناً .

و إن اختار المقام على الصفة فاكتسب المكاتب و أدى لم يخل من أحد أمرين إما أن يؤدي إلى الذي كاتبه أو بالحصة ، فان أدى إليه بالحصة نصف كسبه إليه و نصف كسبه إلى من لم يكاتب حتى وفى مال الكتابة عتق نصفه بالأداء لوجود الصفة و يكون لسيده عليه قيمة نصفه ، وله على سيده ما أدى إليه ، فان كان المؤدى وقدر القيمة سواء تقاصا ، وإن كان أحدهما أفضل فانهما يترادان الفضل على ما قلناه ، فاذا عتق نصيبه سرى إلى نصيب شريكه لأن نصيب شريكه قد رق و نصيب نفسه قد عتق بسبب كان منه ، فاذا عتق نصيب شريكه كان لشريكه أن يرجع عليه بقيمة نصيبه ، و ليس للسيد أن يرجع على المكاتب بقيمة ما عتق منه بالسراية ، لأنه ما بذل العوض عنه .

هذا إذا أدى الكسب إلى كل واحد منهما بالحصة ، فأما إن أدى جميع كسبه إلى سيده الذي كاتب نصفه ، و كان قدر مال الكتابة ، قال قوم يعتق لأنه أدى إليه

بالشرط عليه، و قال آخرون لا يعتق، لأنّه علّقه بأداء ما يملك السيّد و يبرأ ذمّة العبد به، و هذا ما وجد.

فمن قال لا يعتق قال يرجع السيّد إلى شريكه فيأخذ منه نصف ما دفعه إليه العبد، ثمّ إن أدّى العبد ما بقي عليه من مال الكتابة عتق، و إلّا فالحكم على ما مضى.

و من قال يعتق قال يرجع السيّد أيضاً على شريكه بنصف ما دفع إليه العبد، لأنّه بينهما و قد عتق نصفه عن مكاتبة فاسدة، فعليه نصف قيمته لسيّده، فان كانت القيمة وقدرما أدّى إليه سواء تقاصّا وإلّا ترادّا الفضل.

فاذا عتق نصفه سرى إلى نصيب شريكه إن كان موسراً و يقوّم عليه نصيب شريكه لأنّه عتق بسبب كان منه، فاذاعتق لم يرجع على مكاتبه بشيء لأجل عتق الباقي، لأنّه ما بذل العوض في مقابله.

و أمّا إن كاتب نصيبه منه باذن شريكه، فعندنا أنّه يصحّ و عند جماعة، و قال بعضهم لا يصحّ، فمن قال لا يصحّ فقد مضى حكمه إذا كان بغير إذن شريكه، و من قال يصحّ على ما نقوله فيكون نصفه مكاتباً و نصفه قنّاً.

فإمّا أن يكون بينه و بين الّذي لم يكاتب مهاياة أو لا يكون و يكون الكسب بينهما بعد نفقته، و أيّهما كان فاذا كسب و أدّى إلى سيّده الذي كاتب نصفه لم يخل من أحد أمرين إما أن يؤدّي إليه ما يخصّه من كسبه، أو يجمع الكسب كلّه و يسلّم إليه.

فان أعطاه ما يخصّه من الكسب عتق ولاتراجع بينه و بين سيّده، لأنّه مؤدّ عن كتابة صحيحة، وسرى العتق إلى نصيب شريكه، لأنّ نصيب نفسه عتق بسبب كان منه، و نصيب شريكه قنّ فسرى العتق إليه، و يرجع الشّريك على السيّد الذي كاتب نصيبه بقدر قيمة نصيبه، ولا يرجع السيّد على المكاتب بشيء ممّا ضمنه لشريكه، لأنّه ما بذل العوض عن نصيب الشّريك.

فأمّا إن جمع الكسب كلّه فأدّاه إلى الذي كاتب نصفه و كان وفاء ما عليه من الكتابة فعندنا لا يعتق بهذا الأداء، و منهم من قال يعتق، و إنّما قلنا بالأوّل لأنّه إذا قبض

الكلّ لم يملك منه إلّا نصفه ولاتبرأ ذمّة المكاتب عن جميع مال الكتابة ، فلهذا لم يعتق .

إذا كاتب عبده لم يكن له منعه من أن يسافر ، وقال بعضهم له منعه ، و الأوّل أقوى عندنا ، لأنّ في السّفر الاكتساب ، وإن كان له شقص منه فكاتبه عليه باذن سيّده الآخر كان لشريكه منعه من السّفر لأنّ نصيبه مملوك .

و متى كاتباه معاً جاز و إن اختلفا في الثّمن مثل أن يكاتب أحدهما نصفه بألف و الآخر نصفه بألفين ، و قال بعضهم لا يصحّ و الأوّل أقوى عندى لأنّه مثل البيع .

و من قال بالثاني قال متى تفاضلا في الثمن مع التساوى في الملك بطلت المكاتبة و هكذا إذا كاتباه إلى أجلين متّفقين مع الاختلاف في البذل أو أجلين مختلفين مع الاتّفاق في البذل ، فالكلّ جائز عندنا و فيهم من قال لا يجوز .

إذا كان العبد بينهما نصفين فكاتباه معاً على ألف كلّ واحد منهما على خمسمائة ثمّ ادّعى أنه دفع إلى كلّ منهما كمال ما وجب له عليه ، فان صدّقاه معاً عتق ، و إن كذّباه فالقول قولهما مع يمينهما ، لأنّ الأصل أن لا قبض ، و إذا حلفا فان أدّى إليهما عتق ، و إن عجز كان لهما أن يعجزاه و يرجع رقيقاً قنّاً .

فان صدّقه أحدهما و كذّبه الآخر عتق نصيب المقرّ لأنّه قد اعترف بقبض مال الكتابة ، و يكون القول قول الآخر مع يمينه ، لأنّ الأصل أن لا قبض ولا تقبل شهادة المقرّ على المنكر لأنّه متّهم بما يأتي ذكره .

فأمّا إذا لم تقبل شهادته و حلف المنكر ، كان له المطالبة بحقّه من مال الكتابة لأنّه قد ثبت أنّه ما قبض منه شيئاً ، و يكون بالخيار بين أن يطالب المكاتب بالخمس مائة ، كلّها ، لأنّه قد حلف أنّه ما قبض منه شيئاً و بين أن يطالبه بمائتين و خمسين و يطالب شريكه بمائتين و خمسين ، لأنّ على المكاتب أن يؤدّى مال الكتابة إلى كلّ واحد منهما بالحصّة .

فاذا ثبت أنّ المقرّ قد قبض منه خمس مائة كان لشريكه نصفها لأنّه لا يملك أن ينفرد بها ، و له مطالبة المكاتب بمائتين وخمسين، لأنّه إذا كان له مطالبته بالخمس مائة كلّها ، فبأن يملك المطالبة بنصفها أولى و أحرى ، و إنّما قلنا ذلك لأنّه كسب

لعبديهما ، فكان بينهما .

فاذا ثبت أنه بالخيار فان اختارأن يقبض الخمسمائة من العبد فعل ، وإن اختار أن يقبض منه نصفها و نصفها من شريكه فعل ، فاذا قبض ذلك عتق العبد لأنّ كلّ واحد منهما قد استوفى جميع ماله على أيّ وجه كان ، فليس لأحد من المقرّ و المكاتب أن يرجع بما غرم على غيره بشيء لأنّه إن قبض الكلّ من المكاتب لم يكن للمكاتب أن يرجع على المقرّ بشيء من ذلك ، لأنّه يقول ظلمني بقبضها منّي ثانياً ، وإن رجع على شريكه بمائتين و خمسين لم يكن لشريكه أن يرجع على المكاتب بشيء من ذلك لأنّه يقول ظلمني بذلك ، وقد قبض حقّه من المكاتب ، و هذا المأخوذ منّي ظلم .

هذا إذا استوفى المنكر حقّه فان تعذّر عليه ذلك مثل أن قبض من شريكه مائتين و خمسين ، ولم يقدر أن يقبض من المكاتب شيئاً ، أو أراد قبض الكلّ من المكاتب فلم يقدر على ذلك ، كان له تعجيزه و فسخ الكتابة : لأنّه قد تعذّر عليه الوصول إلى مال الكتابة ، و كان له الرّجوع إلى رقبة العبد .

فاذا فسخ عاد نصيبه قنّاً و نصيب شريكه حرّاً ، فان كان في يده مال فهو بين المكاتب و بين المنكر لا حقّ للمقرّ به ، و إن اكتسب شيئاً بعد هذا فهو بينهما أيضاً و إذا ثبت هذا استقرّ الرقّ في نصيب المنكر ، و الحرّية في نصيب المقرّ ، ولم يقدّم نصيب المنكر على المقرّ .

هذا إذا ادّعى على كلّ واحد منهما أنّه أقبضه جميع حقّه ، فأمّا إذا ادّعى أنّه دفع الألف كلّه إلى أحدهما ، ليدفع منه نصيب الشّريك خمس مائة ، و يمسك لنفسه خمس مائة ، فأقرّ المدّعى عليه أنّ جميع ما قبض منه خمس مائة قدر نصيبه ، و أنّه إنّما دفع الخمس مائة إلى شريكه ، حكمنا أنّ نصيب المقرّ قد عتق باقراره أنّه قبض جميع ماله من مال الكتابة ، و القول قول المنكر أنّه ما قبضه بغير يمين ، لأنّ أحداً لا يدّعي عليه القبض :

لأنّ المكاتب يقول ما أقبضته أنا شيئاً ، و القابض لا يقول أنّه أقبض المنكر شيئاً ، فكان القول قوله بلا يمين ، ولا يقبل شهادة المقرّ على المنكر ، لأنّه يدفع عن

نفسه ضرراً و هو رجوع الشّريك عليه بمائتين و خمسين ، و لأنّه لا تقبل شهادته لمن لا يدّعي حقاً قبل غيره .

فاذا ثبت أنّ القول قوله بلا يمين ، فله المطالبة بجميع حقّه من مال المكاتبة ، و هو خمس مائة ، فيكون بالخيار بين أن يرجع بها على المكاتب و بين أن يرجع على الشّريك بمائتين و خمسين و عليه بمائتين و خمسين كما قلنا في التي قبلها .

فان قبض من المكاتب خمس مائة لم يكن للمكاتب أن يرجع بها على أحد ، لأنّه يقول قد قبضها منّي بحقّ لأنّي وكّلت شريكه في إقباضه ، فما ثبت إقباضه ، وإن رجع على المقرّ بمائتين و خمسين لم يرجع المقرّ بها على أحد ، لأنّه يقول ظلمني بذلك ولا يرجع على أحد .

فاذا ثبت هذا نظرت فان استوفى ماله منهما أو من المكاتب عتق المكاتب ، لأنّ جميع مال الكتابة قد استوفى منه ، فان لم يستوف لكنّه رجع على المقرّ بمائتين و خمسين ، و رجع على المكاتب ليقبض منه فوجده عاجزاً كان له تعجيزه ، و فسخ الكتابة لتعذّر مال الكتابة .

فاذا فعل عاد نصيبه قنّاً ويقوّم ههنا على المقرّ نصيب شريكه ، لأنّ العبد معترف أنّه مسترقّ بحقّ لأنّه يقول قد قبض أحدهما المال منّي ، ولم يثبت أنّه رجع إلى شريكه حقّه منه ، و أنا مملوك ، فكان له تقويمه عليه .

ويفارق الأوّل لأنّ العبد يقول أنا حرّ وأنا مغصوب مغلوب عليّ مسترقّ بغير حقّ ، فلهذا لم يقوّم على المقرّ نصيب المنكر .

و إذا قال سلّمت الألف إلى هذا ليقبض لنفسه خمس مائة ، و يدفع إلى شريكه خمس مائة ، فقال المدّعى عليه صدقت ، قد قبضت ذلك و دفعت إلى شريكي خمس مائة فأنكر الشّريك فقال ما أقبضتني شيئاً ، فانّ نصيب المقرّ يعتق ، لأنّه اعترف بقبض جميع مال الكتابة ، ولا يقبل قوله على شريكه ولا شهادته عليه ، لأنّه متّهم فيما يشهد به ، لأنّه يسقط رجوع شريكه عليه ، و لأنّه يشهد على فعل نفسه فلا تقبل شهادته على فعله .

فاذا لم تقبل شهادته فالقول قول المنكر مع يمينه ، لأنّ الأصل أن لاقبض ، وعلى المدّعى عليه يمين فلهذا حلّفناه ، فاذا حلف حكمنا بأنّ نصيبه مكاتب ، و كان له أن يطالب بجميع حقّه من شاء من المكاتب و المقرّ :

أمّا المكاتب فلأنّه يستحقّ عليه مال الكتابة ، و هو يذكر أنّه بعث به إليه مع المقرّ ، وما حصل في يده شيء ، وأمّا رجوعه على شريكه ، فلأنّه قد اعترف بقبض جميع مال الكتابة ، و أنّ نصف ذلك لشريكه المنكر ، فكان له الرّجوع عليه .

فاذا ثبت له الخيار فان رجع على المكاتب كان له الرّجوع بخمس مائة ، فاذا قبض ذلك عتق المكاتب لأنّه استوفى مال الكتابة ، وللمكاتب أن يرجع على سيّده المقرّ بخمس مائة سواء اعترف المكاتب بأنّ المقرّ دفعها إلى المنكر أو لم يعترف ، لأنّه و إن اعترف فعليه الضّمان ، لأنّه كان من سبيله أن يدفع إلى المنكر دفعاً تبرأ ذمّة المكاتب به ، فاذا لم يفعل كان عليه الضّمان .

فاذا رجع بذلك عليه كان له ، لأنّه قد أدّى و عتق ، و هذا القدر دفعه إلى المقرّ ليؤدّيه عنه ، و يعتق . فلمّا لم يثبت هذا كان هذا المال فضل مال في يده للمكاتب يتفرّد به .

فأمّا إن رجع المنكر على شريكه المقرّ فليس للمقرّ أن يرجع بما غرمه على أحد لأنّه يقول قد ظلمت بهذا ، لأنّي قد قبضته مرّة وقد قبض ثانياً بغير حقّ ، فلا يرجع به على أحد .

هذا إذا اختار أن يرجع على من شاء منهما ، فأمّا إن قال لاأرجع على غير المكاتب كان ذلك له ، وليس للمكاتب أن يقول أنت تقدر على استيفاء ذلك من المقرّ لأنّه يقول أنا و إن كنت أقدر فلست أختار أن آخذ حقّي إلّا ممّن لي عليه أصل الحقّ ، و ليس على المكاتب أيضاً أن يطالب المقرّ بماله ، لأنّه يجري مجرى الإجبار على الكسب و المكاتب لا يجبر على الكسب .

فاذا ثبت أنّ له مطالبة المكاتب مع القدرة على أخذ ذلك من الشّريك نظرت فان امتنع المكاتب من ذلك كان له تعجيزه و فسخ الكتابة ، فاذا فعل عاد نصيبه عبداً

قناً ، و نقوّمه على المقرّ ،لأنّ عتقه بسبب كان منه ، فيكون له على المقرّ قيمة نصيبه من العبد ، و له عليه خمس مائة اعترف بقبضها ، فلم يثبت إقباضها ، لأنّ هذا مال مكاتب قد عجز و رقّ .

فأمّا إن تمحّل المكاتب فأدّى الخمس مائة إلى المنكر عتق ، فكان له أن يطالب المقرّ بخمس مائة قبضها منه ، لأنّه مال له عنده وقد عتق فكان له فضل ما حصل في يده .

إذا كان العبد بين شريكين فكاتباه صحّت الكتابة على ما مضى ، فاذا صحّت فليس له أن يخصّ أحدهما بالأداء دون شريكه بغير إذن شريكه لأنّه يفضي إلى أن ينتفع أحدهما بمال شريكه مدّة بغير حقّ .

و ذلك أنّ المكاتب إذا قدّم لأحدهما ربما عجز و رقّ فيرجعان معاً في ماله نصفين ، فيحتاج أن يرجع على القابض بنصف ما قبضه ، بعد أن انتفع به في تلك المدّة.

هذا إذا كان بغير إذن شريكه ، فان أذن له في ذلك و دفع باذنه صحّ عندنا ، و قال بعضهم لا يصحّ ، لأنّ السيّد لا يملك عين مال في يد المكاتب ، لأنّ حقّه في ذمّته فاذا أذن له في الإقباض فكأنّه أذن له في غير حقّه فكان وجوده و عدمه سواء .

و لأنّه لو كان أتاهما بألف ليدفع إلى كلّ واحد منهما خمس مائة فتشاحّا في تقديم أحدهما فقال أحدهما ادفع إلى شريكي خمس مائة ففعل فهلك الخمس مائة الباقية قبل أن يقبضها الآذن ، كان للآذن أن يرجع على القابض بنصف ما قبضه ، فلو كان الاذن صحيحاً ما كان له الرّجوع عليه بذلك .

و الأوّل أصحّ عندنا ، لأنّ السيّد يملك ماله في ذمّة المكاتب ، و يملك الحجر على ما في يديه ، بدليل أنّه ممنوع من هبته و إقراضه و التغرير به ، فاذا كان كالمحجور عليه فاذا أذن له فيه فقد رفع الحجر باذنه ، فوجب أن يصحّ الإذن ، لأنّه كان له حقّان فأسقط أحدهما و بقي الآخر .

و قول المخالف إذا دفع إلى أحدهما خمس مائة ثمّ هلكت الثانية فالجواب أنّه إنّما أذن له في تسليم ذلك إلى شريكه ، ليسلم له خمس مائة قائمة في مقابلة ذلك ، فاذا لم يسلم ذلك كان له الرّجوع فيما قبضه ، و ليس كذلك هيهنا لأنّه أذن له أن

يقبض ما في يده ليبقى حقّه في ذمّة المكاتب . و ذمّة المكاتب موجودة بعد الاقباض ، فلهذا تعلّق حقّه بها .

فاذا تقرّر هذا فمن قال القبض لا يصحّ كما لو دفع إلى القابض بغير إذن الا ذن فينظر فيه ، فان كان مع المكاتب مال يدفع إلى الآذن بقدر ما دفع إلى القابض فعل و عتق كلّه ، لأنّه قد أدّى جميع مال الكتابة ، و إن لم يكن معه شيء غير الّذي قبضه القابض ، كان المقبوض منه للقابض و الآذن نصفين ، و يكون ما بقي من مال الكتابة لهما عليه ، فان أدّاه عتق ، و إن عجز فسخا عليه الكتابة و رقّ .

هذا إذا قيل لا يصحّ القبض ، و متى قيل يصحّ القبض عتق نصيب القابض ، لأنّه قبض جميع ماله من الكتابة قبضاً صحيحاً ، و يكون له الولاء على قدر ما عتق منه وأمّا نصيب الا ذن فهو على الكتابة ، يقوّم على القابض ، لأنّ العتق بسبب كان منه .

و هل يقوّم عليه نصيب الآذن في الحال أو عند العجز عن الأداء ؟ على ما مضى من القولين : أحدهما يقوّم في الحال نظراً للعبد ، و الثاني يؤخّر التقويم نظراً للآذن لأنّه يرجو أن يحصل له ماله من مال الكتابة ، و يستفيد الولاء عليه .

فمن قال يقوّم في الحال قال قوّم و هو مكاتب ، و يتضمن هذا انفساخ الكتابة ، و عود المكاتب إلى الرقّ ، و العتق بعده ، و يكون ولاء كلّه للقابض ، فان كان في يده مال فهو للآذن ، لأنّه عاد رقيقاً ، ولا شيء للقابض ، لأنّه قد استوفى حقّه ، فان كان في يده أكثر ممّا قبض القابض أخذ الآذن منه بقدر ما قبض القابض ، و كان الفضل بين الآذن و المكاتب ، لأنّ نصفه حرّ و نصفه عبد .

و من قال يؤخّر تقويمه قال لم يخل من ثلاثة أحوال إمّا أن يؤدّى أو يعجز أو يموت : فان أدّى عتق ، وكان الفاضل في يده له ، و يكون ولاؤه بينهما .

و إن عجز قوّمناه على القابض متى ظهر عجزه سواء فسخ سيّده أو لم يفسخ ، فاذا قوّمناه و هو مكاتب زالت الكتابة بالتقويم ، و عاد رقيقاً ، ثمّ عتق كلّه على القابض فيكون الولاء كلّه له ، فان كان في يد المكاتب مال كان للاذن نصفه ، و الباقي للمكاتب لأنّه مال اكتسبه . و نصفه حرّ و نصفه مكاتب .

و إن مات المكاتب قبل أن يقوّم انفسخ عقد الكتابة بموته ، ومات و نصفه رقيق فيكون نصف ما في يديه للسيّد الآذن ، لأنّ نصفه مكاتب له ، و النّصف الباقي الّذي هو له بما فيه من الحرّية يرثه وارثه عندنا ، فان لم يكن له وارث فلسيّده الّذي أعتق نصفه بحقّ الولاء و قال قوم يكون للسيّد الآذن الّذي يملك نصفه بحقّ الملك ، وقال بعضهم ينتقل إلى بيت المال .

إذا كاتب أمته و هى حامل فأتت بولد فإمّا أن تأتى به من سيّدها أو من غيره فان أتت به من سيّدها فهوحرّ لأنّها علقت به في ملكه ، وصارت اُمّ ولده ، ويكون عقد الكتابة قائماً بحاله ، و يثبت لعتقها عند المخالف سببان الصّفة و كونها اُمّ ولد فأيّهما سبق الآخر وقع به العتق .

فان أدّت قبل الوفاة عتقت بالأداء عندنا وعندهم ، وإن مات سيّدها قبل الأداء عتقت عندهم بوفاته ، و عندنا إن كان لها ولد جعلت من نصيبه ، ويعتق ، وإن لم يكن ولد فهي باقية على الكتابة للوارث .

و إن أتت به من غيرسيّدها من زوج أوزنا فالولد مملوك ، لأنّ ولد المملوك من زنا مملوك بلاخلاف ، و من زوج حرّ يكون مملوكاً عندهم تابعاً لاُمّه ، و عندنا يكون مملوكاً كذلك إذا شرط استرقاقه .

فاذا ثبت أنّه مملوك فلا يكون مكاتباً معها بلاخلاف ، لأنّ الكتابة عقد معاوضة فلا يسرى إلى الولد ، وما الذي يكون حكمه ؟ قيل فيه قولان : أحدهما يكون موقوفاً معها يعتق بعتقها ، لأنّ الولد يتبع اُمّه في الحرّية ، وسبب الحرّية ، فان كانت حرّة كان حرّاً ، و إن كان لها سبب الحرّية تبعها فيه كاُمّ الولد ، و لمّا ثبت لهذه المكاتبة سبب الحرّية ، ثبت لولدها ، لأنّ الولد يتبع اُمّه في الرقّ و العتق و سبب العتق و هذا مذهبنا ، والقول الآخر عبد قنّ لسيّدها .

فاذا ثبت هذا فولد الآدميّات على أربعة أضرب : ولد الحرّة حرّ ، وولد الامة القنّ عبد قنّ ، إذا كان من زوج حرّ عندنا بشرط ، و عندهم على كلّ حال ، و إن كان من زنا بلاخلاف و ولد المدبّرة عندنا كاُمّها ، و عندهم على قولين كولد المكاتبة ، و

ولد المعتقة بصفة عندنا مثل ولد الأمة ، لأنّ العتق بالصّفة لا يجوز ، و عندهم على قولين :

فمن قال ولدها مملوك سيّدها كان للسيّد كولد أمته القنّ يتصرّف فيه كيف شاء لا يتعلّق به شيء من أحكام الكتابة ، ومن قال موقوف مع اُمّه على ما اخترناه و وقفناه فان عتقت اُمّة عتق ، و إن رقّت رقّ معها .

و الكلام بعد هذا في أربعة فصول في قيمته بقتله و في كسبه و النفقة و العتق .

فأمّا القتل فمتى قتله قاتل فعليه قيمته ، لأنّه مملوك ، و لمن يكون ؟ قيل فيه قولان أحدهما لسيّده لأنّ اُمه لو قتلت كان له قيمتها ، فكذلك ولدها ، والثاني قيمته لأمّه تستعين بها على مال الكتابة ، وهو الأقوى عندي ، لأنّ السيّد إنّما يملك حقّه في ذمّتها ولا يتجاوزها ، و هذا العبد غير ما في ذمّتها .

و أمّا الكلام في كسبه و أرش الجناية ، قال قوم إنّه لأمّه لأنّه منها كبعض أجزائها ، و قال آخرون هو موقوف ، فان عتق كان كسبه له ، و إن رقّ كان لسيّده و هو الأقوى عندى، لأنّ الكسب يتبع الذات ، بدليل أنّ كسب الحرّ له ، و كسب العبد لسيّده و منهم من قال يكون لسيّده إذا قال لو قتل كانت قيمته لسيّده .

فمن قال كسبه لأمّه استوفته يوماً بيوم ، ومن قال لسيّده استوفاه يوماً بيوم ، و من قال موقوف على ما اخترناه و وقفناه ، فان أدّت اُمّه و عتقت عتق بعتقها ، و كان ما وقفناه من الكسب له ، وإن استرقّت اُمّه على العجز وهمّ سيّدها بالفسخ كان لها أن تستعين بكسب ولدها على أداء ما عليها عندنا ، لأنّ فيه نظراً للكلّ و أنّها يعتق هي و هو ، ويملكان ما فضل ، و إذا لم يفضل رقّت ورقّ ، و كان ما في يده لسيّده ، و كان الاحتياط هذا .

و قال قوم ليس لها ذلك لأنّه لاحقّ لها فيه ، فان مات هذا الولد قبل أن يعتق اُمّه أو يرقّ فمن قال قيمته لأمّه إذا قتل ، قال يكون لها ، و من قال قيمته لسيّده إذا قتل فالكسب له .

فأمّا الكلام في نفقته ، فمن قال كسبه لسيّده فنفقته على سيّده و من قال موقوف

قال نفقته من كسبه ، فإن كان قدر كفايته فذاك ، فان لم يكن قدر الكفاية ، قال قوم على سيّده ، لأنّه لورقّ كان له ، و قال آخرون من بيت المال و الأوّل أقوى .

فأمّا الكلام في عتقه ، فان أعتقه السيّد فمن قال كسبه لسيّده أو قال موقوف و ليس لأُمّه أن تستعين به عند إشرافها على العجز و الرقّ ، قال ينفذ عتقه ، لأنّه لا مضرّة على اُمّه ، و من قال كسبه لأُمّه أوقال موقوف ولها أن تستعين بذلك عندإشرافها على العجز ، قال لاينفذ عتق سيّده فيه ، لأنّ فيه إضراراً باُمّه .

هذا الكلام في ولدها فأمّا ولد ولدها قال قوم ولد البنات و ولد البنين كالأُمّهات وأمّا ولد بنتها كولدها فقد مضى الكلام في ولدها وأمّا ولد ابنها فان كان تزوّج بحرّة فولده حرّ ، و إن كانت أمة فولده منها بمنزلتها .

و من قال ولد المكاتبة من زوج عبدٌقنّ لسيّدها ، قال له أن يتصرّف فيه على الإطلاق كولد أمته القنّ ، فان كان الولد ابنة كان للسيّدوطؤها على الإطلاق ، والتصرّف فيها كما يتصرّف في الأمة القنّ سواء و من قال موقوف مع اُمّه قال ليس للسيّد وطؤها لأنّ ملكه ناقص ، فان خالف و وطيء فلاحدّ عليه لشبهة الملك .

فأمّا المهر فهو مبنيّ على كسبها فمن قال كسبها لأُمّها قال المهر لأُمّها ، و من قال توقف معها قال يقف معها ، و من قال لسيّدها قال لا مهر له ، لأنّه لا يجب لدعلى نفسه .

فان أحبلها لحق بالنسب به ، ويكون حرّاً لأنّ الحدّ يسقط عنه لأجل الملك ولا يجب عليه قيمة الولد ، لأنّ اُمّه صارت اُمّ ولده ، ولا يقوّم ولدها عليه و أمّا الأمة فقد صارت اُمّ ولد لأنّه أحبلها بحرّ في ملكه ، ولا يجب عليه قيمتها لأنّها ليست بملك لأُمّها .

فأمّا إن كانت للمكاتب أمة فليس للسيّد وطيها ، لنقصان الملك ، فان وطيء فلا حدّعليه لشبهة الملك ، و عليه المهر لأنّه ككسبها وكسبها لمولاتها ، فكذلك مهرها و يفارق هذا إذا وطيء بنت المكاتبة لأنّها ليست مملوكة لأُمّها ، فلهذا لم يجب عليه مهر مثلها .

فان أحبلها فالولد حرّ لأنّها علقت بشبهة الملك ، ولا يجب عليه قيمة الولد أيضاً لأنّها صارت اُمّ ولده بالإحبال ، فلا يقوّم عليه ولدها ، وصارت اُمّ ولد لأنّها علقت بحرّ في ملكه ، وعليه قيمتها لمولاتها لأنّها مملوكة لمولاتها ، وقد أتلفها عليها بأن صيرها اُمّ ولد .

و يفارق هذا إذا وطىء بنت المكاتبة فأحبلها و صارت اُمّ ولده ، حيث قلنا لا يجب عليه قيمتها ، لأنّها ليست ملكاً لاُمّها .

إذا كاتب أمته حرم عليه وطيها لأنّه نقص ملكه عنها ، فان خالف و وطىء فلا حدّ عليه بحال ، و قال شاذّ عليه الحدّ و عليها التعزير ، إن كانا عالمين ، و إن كانا جاهلين عذّرا ، و إن كان أحدهما عالماً عزّر العالم .

فأمّا المهر فلها عليه مهر مثلها ، لأنّ المهر كالكسب وكسبها لها ، فكذلك المهر و سواء طاوعته أو أكرهها ، لأنّ الحدّ يسقط عنهما بسبب الملك .

و يفارق الحرّة لأنّ الحرّة إذا طاوعته كان زنا يجب عليها الحدّ ، فيسقط مهرها ، و إن أكرهها يسقط الحدّ و يجب لها المهر ، و سواء وطئها مرّة واحدة أو تكرّر منه ، المهر واحد ، لأنّ الأصل في إيجاب مهر المثل الشبهة ، ولو تكرّر وطيها بالشبهة لم يجب إلّا مهر واحد .

اللّهمّ إلّا أن يغرم المهر ثمّ يطأها بعد الغرامة ، فحينئذ يجب عليه مهران لأنّ غرم المهر قطع حكم الأوّل ، فاذا وطىء كان مستأنفاً ، فلهذا أوجبنا عليه مهراً ثانياً .

فاذا ثبت وجوب المهر فانّه من غالب نقد البلد ، و يكون مهر المثل و يقدّر ذلك الحاكم ، فاذا حصل مقدّرا في ذمّته ، فان كان مال الكتابة ما حلّ عليها ، فلها أن يستوفيه منه ، وإن كان حلّ عليها نجم فقد وجب له عليها مال ، و لها عليه مال ، فان كانا من جنسين استوفى كلّ واحد منهما ماله ، وإن كانا جنساً واحداً عندنا يقع التقاصّ و عندهم على الأقوال الّتي مضت .

وبقي الكلام في حكمها وحكم ولدها ، فاذا أحبلها فالولد حرّ لأنّها علقت منه في ملكه و إن كان ناقصاً ، وتكون اُمّ ولده و كانت الكتابة بحالها ، فاذا ثبت هذا

فقد حصل لعتقها سببان أداء في الكتابة ، و موت سيّدها ، عندنا بأن تحصل في نصيب ولدها فتعتق ، وعندهم بنفس الموت .

و فيها ثلاث مسائل : إن أدّت عتقت بالأداء و ما في يدها لها و إن عجزت زال عقد الكتابة ، و صارت اُمّ ولد مطلقة ، له وطيها بكلّ حال ، و ما في يديها لسيّدها لأنّ المكاتب إذا عجز ورقّ كان ما في يده لسيّده .

فأمّا إن مات سيّدها قبل الأداء و قبل العجز ، عتقت بموته ، و زالت الكتابة كما لو كان باشر عتقها على ما فصّلناه ، عندنا بأن تحصل في نصيب ولدها ، و عندهم بنفس الموت،فأمّا ما في يدها فعندهم لها ،كما لو أعتقها في حال حياته ، وهكذا يقتضيه مذهبنا إذا كان عتقها ، بأن حصلت في نصيب ولدها .

فأمّا الكلام في ولدها:إذا أتت به من زوج فهو ولد اُمّ الولد و هو ولد المكاتبة فيكون ابن اُمّ الولد فان كان زوجها حرّاً فالولد حرّ على كلّ حال إلّا أن يشرط أن يكون حكم الولد حكمها ، فحينئذ عندنا يصحّ ذلك ، ويعتق بعتقها ، و عندهم يتبعها من غير شرط و يعتق بعتقها ، ومنهم من قال هو عبد قنّ لسيّدها .

و فيه المسائل الثلاث : إن أدّت اُمّه و عتقت عتق الولد عندنا ، و منهم من قال لا يعتق ، فان عجزت زال عقد الكتابة و استرقّ ولدها أيضاً عندنا ، و منهم من قال لا يسترقّ و يعتق بموت سيّدها ، الثالثة إذا مات السيّد قبل الأداء و قبل العجز عندهم يعتق بموت سيّدها و ولدها معها ، و عندنا بأن تحصل في نصيب ولدها و يعتق ولدها تابعاً لها .

إذا كان للمكاتبة ولد واختلفا في ولدها، فقالت أتيت به بعد الكتابة ، فهو موقوف معي ، وقال السيّد بل قبل الكتابة فهو رقيق لي ، فالقول قول السيّد ، و من قال ولدها رقيق لسيّدها على كلّ حال لم يتصوّر عنده هذا الاختلاف .

و إنّما قلنا القول قول السيّد ، لأنّ الأصل أن لا عقد حتّى يعلم ، و يلزمه اليمين ، لأنّه يمكن أن تكون صادقة .

إذا اختلفا في ولد المكاتب فقال السيّد ملكي ، و قال المكاتب بل ملكي ، فالقول

قول المكاتب ، و صورتها أن يتزوّج المكاتب أمة سيّده ثمّ يشتريها من سيّدها ، فاذا ملكها زال النكاح فما أتت به في الزّوجيّة ملك لسيّده ، و ما أتت به في ملكه فهو ملك له ، لأنّه ابن أمته .

فاذا اختلفا فيه فالقول قول المكاتب هيهنا لأنّهما اختلفا في الملك ، و يد المكاتب عليه ، كما لو تنازعا بهيمة و يد أحدهما عليها ، و يفارق ولد المكاتبة و إن كانت يدها عليه، لأنّها لا تدّعي ملكاً وإنّما تدّعي أنّه موقوف معها ، و اليد تدلّ على الملك ولا تدلّ على الوقف .

إذا كاتبا أمة بينهما لم يكن لواحد منهما وطيها ، فان خالفا ووطئا فلاحدّ عليهما لشبهة الملك ، لكن إن كانا عالمين عزّرا ، و إن كانا جاهلين عذّرا و إن كان أحدهما عالماً و الآخر جاهلاً عزّر العالم و عذّر الجاهل .

و أمّا المهرفواجب على الواطي و المهر لها ، لأنّه من كسبها ، ويكون مهر المثل من غالب نقد البلد ، ثمّ ينظر فيه فان لم يكن حلّ عليها مال الكتابة كان لها أن يستوفيه من الواطي تستعين به في كتابتها ، و إن كان قد حلّ عليها مال الكتابة و كان من غير جنسه لم يقع القصاص بينهما ، و قبض كلّ واحد منهما حقّه .

و إن كان مال الكتابة من غالب نقد البلد ، فان كان في يدها مال يؤدّيه بقدر مهر المثل إلى غير الواطي فعلت ، و كان مالها على الواطي من مهر المثل قصاصاً بينهما على ما مضى من الأقوال .

و إن لم يكن في يدها مال كان لها أن يقبض من الواطي نصف مهر المثل ، ويدفعه إلى غير الواطي ، و يكون الباقي من ملكها على الواطي قصاصاً بينهما على ما مضى فان كان ما اقتصّت كلّ مال الكتابة عتقت ، و إن كان أقلّ فقد عجزت و لكلّ واحد منهما الفسخ ، فان لم يفسخا حتّى أدّت وعتقت ، كان الفاضل في يدها .

فان عجّزاها و رقّت لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون قبل أن يقبض من سيّدها المهر أو بعد القبض ، فان كان بعد القبض نظرت ، فان كان المهر تالفاً فقدتلف منهما ، و إن كان قائماً اقتسما معاً كسائر أكسابها .

فان كان هذا قبل القبض نظرت فان كان في يدها مال بقدر مهر مثلها دفعته إلى غير الواطى ، و برئت ذمّة الواطى عن المهر ، لأنّه لا يجوز أن يكون لعبده القنّ مال في ذمّة سيّده ، فان لم يكن معها مال بحال برئت ذمّة الواطى عن النصف ، و غرم لغير الواطى نصف المهر ، كما لو وطئها و هي بينهما أمّة قنّ .

فأمّا الكلام في الولد فاذا أتت بولد نظرت فان أتت بعد الاستبراء من وطى السيّد لم يلحق بالسيّد ، و هو ولد المكاتب من زوج أو زنا على ما مضى حكمه ، فان أتت به قبل الاستبراء فالنسب لاحق ، و هو حرّ و صار نصيبه منها اُمّ ولد .

فان كان الواطى معسراً لم يقوّم عليه نصيب شريكه ، و صار نصفها امّ ولد ، و كلّها مكاتبة ، فان أدّت عتقت بالأداء ، و إن عجزت و رقّت فنصفها اُمّ ولد ، و نصفها قنّ فان مات الواطي عتق نصفها إما بوفاته أو من نصيب ولدها على ما مضى ، ولا يقوّم الباقي عليه ، ولا على وارثه .

و إن كان الواطى موسراً قوّم عليه نصيب شريكه ، لأنّ الاحبال كالعتق ، فاذا قوّمنا عليه في العتق قوّمنا في الاحبال .

و قال قوم يقوّم في الحال و قال آخرون إذا عجزت عن أداء مال الكتابة ، كما إذا أعتق نصيبه و هو موسر قوّم عليه نصيب شريكه ، و متى تقوّم ؟ على القولين .

فمن قال يقوّم في الحال زالت الكتابة عن نصيب شريكه بالتقويم ، وصارت كلّها اُمّ ولد و نصفها مكاتباً ، فان أدّت إلى الواطي ماله عليها من مال الكتابة ، عتق نصفها و يسرى إلى باقيها فيعتق كلّها ،كما لو باشر عتق نصفها، و إن لم يؤدّ حتّى مات السيّد الواطى عتق كلّها على ما مضى، لأنّ كلّها اُمّ ولد .

فأمّا من قال عند العجز قال يؤخّر التقويم ، فان أدّت إليهما عتق كلّها ، و إن عجزت قوّمناها حينئذ وزالت الكتابة عن نصفها بالتقويم ، و صار نصفها اُمّ ولد للواطى و نصفها مكاتب وقد مضى حكمه إذا أدّت أو لم تودّ مفصلا .

و أمّا الولد فهو حرّ و نسبه لاحق على ما قلناه و أمّا قيمته فلا يجب على الواطى نصف قيمته ، لأنّ نصف الأمة له ، و هل يجب عليه لشريكه نصف باقيه ؟ لم يخل من

أحد أمرين إمّا أن تضعه قبل التقويم أوبعده فان وضعته بعد التقويم فلا شيء على الواطي لأنّها وضعته في ملكه ، وإن وضعته قبل التقويم فعليه نصف قيمته ، لأنّه كان من سبيل هذا النّصف أن يكون مملوكاً لشريكه ، وقد أتلفه على شريكه بفعله ، فكان عليه نصف قيمته .

فأمّا إذا وطئها كلّ واحد منهما فانّه لا يجوز لهما ذلك ، و إن خالفا و وطيء كلّ واحد منهما فلا حدّ لشبهة الملك ، فان كانا عالمين عزّرا ، و إن كانا جاهلين عذّرا و إن كان أحدهما عالماً عزّر و عذّر الجاهل .

و أمّا المهر فانّه واجب على كلّ واحد منهما ، و المهران لها لأنّه من كسبها ثمّ لا يخلو إمّا أن تؤدّي فتعتق أو تعجز فترقّ ، فان أدّت و عتقت كان الفضل في يدها بعد الأداء ، فان كانت قبضت المهر و إلّا قبضته من كلّ واحد منهما ، و أمّا إن عجزت و رقّت كان ما في يدها بينهما ، لأنّها ملكهما ، فان كانت قبضت المهرين فان كان المال قائماً فهو بينهما ، و إن كان تالفاً فبينهما ، و برئت ذمّة كلّ واحد منهما من المهر ، لأنّها قبضته في وقت كان لها القبض .

و إن كانت ما قبضت المهرين كان لها على كلّ واحد منهما مهر مثلها وقدرقّت فلا يكون لها في ذمّته حقّ بعد الرقّ ، فان كان المهران سواء سقط عن كلّ واحد منهما نصفه بحقّه ، و كان لصاحبه عليه مثل ماله عليه فيتقاصّان على ما مضى .

و إن كان أحد المهرين أكثر و وجه الفضل في المهر أن يطأها أحدهما وهي بكر و يطأها الآخر وهي ثيّب ، و كذلك إن وطئها أحدهما و هي جميلة ، و يطأها الآخر وهي قبيحة أو مريضة ، فما تساويا فيه تقاصّا ، و ما فضل على أحدهما بينهما سقط عنه بقدرملكه ، ويستوفي شريكه منه الباقي ، فان أفضاها أحدهما فعليه كمال قيمتها يسقط عنه نصف القيمة بحقّه منها ، و يكون الباقي عليه لشريكه .

فان ادّعى كلّ واحد منهما على شريكه أنّه الّذي أفضاها و أنه هو الّذي وطئها دونه ، حلف كلّ واحد منهما لصاحبه ، وسقط حكم الوطي و الإفضاء ، ولم يجب على واحد منهما لصاحبه شيء .

هذا إذا لم تحمل و أمّا إن حملت فلا يخلو من أحد أمرين إمّا أن يكون بعد أن استبرأها كلّ واحد منهما ، أو قبل أن استبرأها ، فان أتت به لستّة أشهر فصاعداً بعد الاستبراء لم يلحق الولد بواحد منهما لأنّ بالاستبراء قد زال حكم الوطى ، و يكون هذا ولد مكاتبة ، عندنا يتبعها و عند بعضهم يكون رقّاً لمولاها .

وإن أتت به قبل الاستبراء لم يخل من أربعة أحوال إمّا أن يكون منتفياً عنهما أو ملحقاً بالأوّل دون الثاني ، أو الثاني دون الأوّل ، أو يمكن أن يكون من كلّ واحد منهما .

فان كان منتفياً عنهما ، مثل أن أتت به لأكثر من أقصى مدّة الحمل ، من حين وطئها الأوّل ، و لأقلّ من ستّة أشهر من حين وطئها الثاني ، لم يلحق بواحد منهما و الحكم فيه كما لو أتت به من زوج أو زنا وقد مضى أنّه على قولين .

و أمّا إن لحق بالأوّل دون الثاني ، وهوإن أتت به لستّة أشهر فصاعداً إلى تمام أقصى مدّة الحمل من حين وطئها الأوّل ، و لأقلّ من ستّة أشهر من حين وطئها الثاني فهو من الأوّل دون الثاني .

ولا يخلو من أحد أمرين إمّا أن يكون موسراً أو معسراً ، فان كان موسراً قوّمنا عليه نصيب الثاني ، لأنّ الاحبال كالعتق ، و هل تقوّم عليه في الحال أو عند العجز ؟ على قولين :

فمن قال تقوّم في الحال قوّمت عليه ، و زالت الكتابة عن نصيب الثاني ، وصار كلّها اُمّ ولد للأوّل ، و نصفها مكاتباً ، و الحكم فيما في يدها و في أدائها وعجزها فقد مضى .

و من قال تقوّم عند العجز عن أداء مال الكتابة قال يؤخّر ، فان أدّت عتقت كلّها ، و ما فضل في يدها لها ، و إن عجزت و اختار الثاني الفسخ دون الأوّل و فسخ قوّمناها على الأوّل ، و صارت كلّها اُمّ ولد ، و نصفها مكاتب .

و بقي الكلام فيما لكلّ واحد منهما على صاحبه أمّا الثاني فله على الأوّل نصف المهر لما مضى ، و عليه نصف قيمتها بالتقويم .

وأمّا الولد فكلّ موضع أتت به بعد أن صارت اُمّ ولد للأوّل ، فلا يجب عليه قيمة الولدلأنّها وضعته في ملكه ، و كلّ موضع أتت به قبل التقويم على الأوّل فعلى الأوّل نصف قيمةالولد لأنّه كان سبيله أن يكون نصفه مملوكاً للثاني ، وقد أتلف عليه فعليه قيمة للثاني .

و أمّا ما يجب للأوّل على الثاني ، فينظر في الثاني فان كان قد وطئها بعد أن حكمنا بأنّها اُمّ ولد الأوّل ، فعليهكمال مهرمثلها ، فان كان الأوّل قد فسخالكتابة في حقّ نفسه ، فكلّ المهر له ، لأنّها اُمّ ولده ، و إنكان الأوّل ما فسخ الكتابة في حقّه فنصف المهر لها ، لأنّ نصفها مكاتب ، و نصفه لسيّدها ، لأنّ النّصف الباقيغير مكاتب .

و إن كان الثاني وطئها بعد زوال الكتابة في حقّه ، و قبل الحكم بكونها امّ ولد الأوّل ، فعليهنصف المهر ، و يسقط عنه النصف ، لأنّ نصفها قنّ له ، و ما يصنع بهذا النصف الواجب عليه ؟ نظرت .

فان كان الأوّل فسخ الكتابة في نصيبه ، فالنّصف كلّه له ، و إن كان ما فسخ الكتابة في نصيبه ، فكلّ هذا النّصف لها ، لأنّ نصفها مكاتب .

و أمّا إذاكان الأوّل معسراً فانّ نصيبه منها امّ ولد ، لأنّه أحبلها في ملكه،ولا يقوّم عليه نصيب شريكه،لأنّالتقويم لأخذ القيمة ، فاذاكانت معدومة لم يقعالتقويم و يكون نصفها امّ ولد ، و كلّها مكاتبة .

ثمّ لا يخلو حالها من أحد أمرين إما أن تؤدّي فتعتق أوتعجزفترقّ ، فانأدّت و عتقت فلا كلام ، و يكون الفاضل في يدها ، فان كانت قد قبضت المهرين كانا لها ، و إن لم يكن قبضت كان لها قبضهما ، لأنّ المهر كالكسب و كسبها لها ، و إن عجزت فرقّت ، فان كان المال قائماً في يدها كان لهما ، و إن كان تالفاً كان منهما .

و إن لم يكن قبضت المهرين برئت ذمّةكلّواحد منهما عن نصف المهر ، لأنّها لا تستحقّ في ذمّة مولاها بعد الرقّ حقّاً ، و يكون لكلّ واحد منهما على صاحبه نصف

المهر ، فان كان المهر سواء تقاصّا ، و إن كان أحدهما أكثر ترادّا الفضل على ما فصّلناه .

و أمّا الكلام في الولد فقال قوم حرّ كلّه ، لأنّ الاحبال إذا كان في ملكه وكان الواطى حرّاً لم ينعقد بعضه حرّاً و بعضه عبداً ، و قال بعضهم نصفه حرّ و نصفه رقّ لأنّه لا يمنع أن يحبل من هذه صفته ، ألاترى أنّ من نصفها حرّ لوأتت بولد من زوج أو زنا كان نصفه حرّاً و نصفه عبداً .

هذا إذا كان للأوّل دون الثاني ، و أمّا إذا لحق بالثاني دون الأوّل ، مثل أن أتت به لأكثر من أقصى مدّة الحمل من حين وطيء الأوّل ، و لستّة أشهر فصاعداً إلى تمام أقصى مدّة الحمل من حين وطيء الثاني ، فهو للثاني دون الأوّل ، فان كان كذلك كان حكم الثاني كحكم الأوّل ، و حكم الأوّل كحكم الثاني في الفصل الّذي قبله حرفاً بحرف ، و إنّما يختلفان في فصل نذكره فنقول :

لا يخلو الثاني من أحد أمرين إما أن يكون موسراً أو معسراً ، فان كان موسراً قوّمنا عليه نصيب شريكه ، و هل تقوّم في الحال أو عند العجز ؟ على قولين :

فمن قال يقوّم في الحال قوّم ههنا ، وصارت كلّها امّ ولد للثاني ، و نصفها مكاتب و من قال يقوّم عند العجز نظرت ، فان رضي الثاني بالمقام على الكتابة قوّم عليه نصيب الأوّل ، و صار كلّها اُمّ ولد الثاني ، و نصفها مكاتب ، و إن اختار الثاني الفسخ فسخ و قوّم عليه ، و صارت كلّها اُمّ ولد الثاني ، و بما ذا يرجع كلّ واحد منهما على صاحبه ؟

أمّا رجوع الأوّل على الثاني فنصف المهر ، و نصف القيمة ، و نصف قيمة الولد على ما فصّلناه ، و أمّا رجوع الثاني على الأوّل فنصف المهر على كلّ حال ، لأنّه إذا كان هو الواطى أوّلاً ، فلايمكن أن يكون وطيها صادف اُمّ ولد الثاني ، فلهذا لم يجب للثاني على الأوّل إلّا نصف المهر ، و يفارق الّتي قبلها ، لأنّه يمكن أن يكون الثاني وطئها بعد أن صارت اُمّ ولد الأوّل ، فلهذا كان على الثاني للأوّل كمال مهر مثلها .

هذا إذا كان الثاني موسراً ، فأمّا إن كان معسراً فعلى ما مضى ، و الحكم في الولد على ما مضى من الوجهين ، و إنّما ذكرنا الثاني إذا كان موسراً ليتبيّن موضع الفصل بين المسئلتين .

و أمّا إن أمكن أن يكون من كلّ واحد منهما مثل أن أتت به لستّة أشهر فصاعداً من وطي كلّ واحد منهما ، و تمام أقصى مدّة الحمل من وطي الأوّل ، فاذا أمكن ذلك أقرعنا بينهما ، فمن خرج اسمه ألحقناه به و عند بعضهم يرى القافة .

و متى لحق بالأوّل دون الثاني ، فقد مضى حكمه ، و إن لحق بالثاني دون الأوّل فقد مضى حكمه ، ولا يتقدّر عندنا أن يلحق بكلّ واحد منهما .

و من قال بالقافة قال إن لحقوه بكلّ واحد منهما أو أشكل الأمر قال قدّرنا عليهما نفقته إلى أن يبلغ و ينتسب إلى أحدهما فنلحقه به كما لو ألحقته القافة ، و هل يرجع بما أنفق على الآخر ؟ على قولين ، فاذا كان موسراً قوّم عليه نصيب شريكه ، وهل يقوّم عليه في الحال أو عند العجز ؟ على ما مضى من القولين .

و على مذهبنا إذا خرج اسم أحدهما و اُلحق به قوّم عليه نصيب شريكه منها إن كان موسراً ،وإن كان معسراً لم يقوّم عليه ، ويكون على ما كانت من الكتابة ، والحكم على ما مضى، و متى قوّمت عليه صارت كلّها اُمّ ولده ، و نصفها مكاتب ، و الحكم فيه على ما مضى .

إذا ادّعى على سيّده أنه قد أعتقه فان أقرّ له السيّد ، فلا كلام ، و إن أنكر فعلى العبد البيّنة شاهدان ، فان أقامهما و قبلهما الحاكم ، حكم بعتقه ، فان ردّهما لفسق أو لغيره فالعبد على ملك سيّده ، و يكون الكلام في أربعة فصول في بيعه من الشّاهدين و في عتقه إذا باعه منهما ، و في الولاء و الميراث .

فأمّا البيع فان باعه من غير الشّاهدين كان بيعاً في الطّرفين ، فان باعه منهما كان بيعاً من جهته ، و استنقاذاً من جهتهما كما يستنقذان الأسير من يد المشركين .

و أمّا العتق فانّا نحكم بأنّه عتق عليهما ، لأنّ الحقّ صار إليهما ، كما لو قال رجل لعبد في يد زيد أنه حرّ و إنّما استرقّه ظلماً ، لم يقبل قوله على زيد ، فان ملكه

المقرّ عتق .

و أمّا الولاء فعليه الولاء ، لأنّ العتق لا ينفكّ من الولاء ، لكنّه ولاء موقوف فانّ المشتري لا يدّعيه ، و البايع لا يدّعيه ، فيقف الولاء .

وأمّا الميراث ، فاذا مات هذا العبد فقد مات بعد الحكم بحرّيته ، فاذا كان له وارث مناسب كان له تركته ، و إن لم يكن هناك مناسب قيل للبايع ما قولك في هذا العبد؟ فان قال : صدق الشّاهدان كنت أعتقته ثمّ بعته ، و هو حرّ ، قلنا له: البيع باطل، لأنّ المشتري معترف بذلك ، و عليك ردّ الثمن ، و لك الميراث بالولاء ، لأنّك جحدت سبب الارث ثمّ اعترفت .

و إن قال البايع كذب الشّاهدان ما بعت إلّا عبداً قلنا للشّاهدين ما تقولان أنتما؟ فان قالا صدق البايع ما كان أعتقه ، و ما باع إلّا عبداً ولا اشترينا إلّا عبداً ، قلنا فهو رقيق لكما في الباطن ، و هو حرّ في الظّاهر ، و التركة لكما بحقّ الملك في الباطن و حقّ الولاء في الظّاهر .

و إن قالا كذب البايع ما باع إلّا حرّاً ، و ما اشترينا عبداً ، و إنّما استنقذناه من الرقّ ، و خلّصناه من الظلم ، قلنا فأحد لا يدّعي الولاء:قال قوم يوقف الميراث ، و قال آخرون لا يوقف .

و للمشترى أقلّ الأمرين من التركة أو الثمن ، فان كان التركة أقلّ من الثمن الّذي استنقذاه به ، فله التركة كلّها ، و إن كان الثمن هو الأقلّ فللمشترى منها قدر الثمن ، و ما بعده موقوف ، لأنّه إن كذب الشاهدان فالعبد لهما في الباطن ، و الولاء لهما في الظاهر فكلّ التركة لهما ، و إن صدق الشّاهدان فالتركة للبايع ، وقد أخذ منهما ثمن الحرّ ظلماً، وقد وجداله مالاً فيأخذان قدره من التركة قدر الثمن ، ويقف الباقي ، و هذا هو الأقوى عندى .

إذا قال لعبده إن ضمنت لى ألفاً فأنت حرّ ، فقد علّق عتقه بضمانه ، فاذا ضمن و وجد الشّرط، عندنا لا يقع العتق ، لأنّ العتق لايقع بشرط عندنا ، وعندهم يقع ، و يلزمه المال .

و إن قال له أنت حرّ على ألف أو على أنّ عليك ألفاً أو بألف فالحكم فيه كما لو قال إن ضمنت لي ألفاً فأنت حرّ ، فان قال إن أعطيتني ألفاً فأنت حرّ فقد علّق العتق بالعطيّة ، فاذا وجدت وقع العتق عندهم ، و عندنا لا يقع لما مضى .

و سواء كان الشّرط ضماناً أو عطيّة ، فمن شأنها أن يكون على الفور عقيب الايجاب عندهم ، كالبيع ، و إن تراخى عن الجواب بطل الايجاب .

فان قال أنت حرّ و عليك ألف عتق ولاشيء لسيّده لأنّه لم يجعل الألف عطيّة ولا ضماناً و إنّما أخبر أنّ له عليه ألفاً بعد العتق ، وهكذا الحكم في الطّلاق في جميع ما حكمناه .

فان قال العبد لسيّده قد علّقت عتقي بضمان ألف ، وقد ضمنتها وهي عليّ و أنا حرّ ، فالقول قول السيّد مع يمينه ، فاذا حلف فالعبد على الرقّ .

فأمّا إن باع السيّد عبده من نفسه بألف ، فقال بعتك نفسك بألف ، فقال قبلت صحّ كالكتابة ، وقد قال بعضهم لايصحّ بألف ، لأنّ الثمن إن كان عيناً فالعبد لا يملك و إن كان في الذمّة فالسيّد لا يملك في ذمّة عبده ديناً ، و الأوّل أقوى عندنا ، لأنّه إنّما يملك إذا لم يتعلّق بعتقه فأمّا إذا تعلّق بعتقه فانّه يملك كالكتابة .

فمن قال لا يصحّ فلا كلام ، و من قال يصحّ فان وقع البيع مطلقاً كان الثمن حالاً ، و يعتق العبد و الولاء لمولاه ، فاذا وجد طالبه به ، و يليق بمذهبنا أن يكون ولاؤه للامام ، و أنّه سائبة لاولاء لمولاه عليه ، إلّا أن يشترط ذلك كالكتابة عندنا ، و إن كان الثمن إلى أجل كان على ما وقع عليه العقد .

فان ادّعى السيّد أنّه باع عبده من نفسه بألف و قبل العبد ولزمه الثمن ، فان أقرّ العبد بذلك فهو حرّ ، و ولاؤه لمولاه ، و عليه الألف ، فان كذّبه فالقول ما قال العبد أنّه ما قبل ذلك ، فاذا حلف سقط دعوى السيّد من الثمن ، و العبد حرّ لأنّ السيّد أقرّ بزوال ملكه عنه ، وتلفه بعد الزوال ، فلم يعد إليه كقوله بعتك يازيد عبدي بألف وقد أعتقته فاذا حلف زيد بريء من الثمن ، و العبد حرّ لا يعود إلى البايع ، لأنّه

أقرّ بزوال ملكه و تلفه بعد الزوال .

إذا كاتب رجل عبداً على مال إلى أجلين ثمّ إنّ المكاتب عجّل للسيّد المال قبل محلّه ، فانّه ينظر ، فان كان من الأشياء الّتي لا يبقى على الدّوام ، و يتلف كالطّعام و الرّطب و ما أشبهه ، لم يجب عليه قبوله بلا خلاف ، لأنّه ربّما كان له غرض في حصول المال في الوقت المؤجّل .

و هكذا إن كان من الأشياء التي تبقى لكن يلزم على حفظه مؤنة كالطّعام الكثير و الخشب الثقيل ، فانّه لا يجبر على قبوله ، لأنّ عليه في حفظه إلى ذلك الوقت ضرراً و إن كان ممّا قد يتلف و يلزم عليه مؤنة لم يجب عليه قبوله لأمرين كلّ واحد منهما يمنع الاجبار .

و إن كان ممّا لا يتلف ولا يلزم على حفظه مؤنة كالدراهم و الدنانير و الصّفر و النحاس و الرّصاص نظر فان كان في البلد فتنة ، و كان حين عقد العقد البلد مستقيماً لم يجبر على قبوله ، لأنّ عليه فيه ضرر الخطر ، و إن كان وقت العقد مفتّنا ، قال قوم لا يجبر عليه ، و قال آخرون يجبر عليه ، و الأوّل مذهبنا .

و أمّا إن كان البلد مستقيم الحال ، فعندنا لا يجبر على قبوله ، و عندهم يجبر فان امتنع أخذه الحاكم له ، و برئت ذمّة العبد ، لأنّ الأجل حقّ من عليه الحقّ فاذا أسقط حقّه و عجّل الدّين الذي عليه ، اُجبر من له الدّين على قبوله ، و عندنا لا يجبر في الدّين أيضاً .

فاذا ثبت هذا فان قبض السيّد المال صحّ قبضه ، وعتق العبد ، لأنّ ذمّته برئت من مال الكتابة .

إذا كاتب عبده على ألف درهم إلى أجلين فجاءه بخمس مائة قبل الأجل ، وقال خذ هذه على أن تبرئنى من الباقي لم يصحّ فانّه مضارع لربا الجاهليّة ، لأنّه ينقص من الحقّ لينقصه من الأجل ، و ربا الجاهلية كان يزيده في الحقّ ليزيده في الأجل فان قبض المال لم يصحّ قبضه ، لأنّه إنّما دفعه بشرط أن يبرىء من مال الكتابة .

فأمّا إذا قال له خذ هذه الخمس مائة و أبرئنى من الباقي إن شئت ، ففعل ذلك

و أبرأه ، صحّ القبض ، و صحّ الابراء ، لأنّه دفع مطلقاً عن شرط .

و إن قال للعبد عجّز نفسك و ادفع إليّ خمس مائة حتّى اُعتقك لم يصحّ ذلك لأنّه ربّما أخذ الخمس مائة ولا يعتقه .

و إن قال إذا عجّزت نفسك و أعطيتني خمس مائة فأنت حرٌّ ، تعلّق العتق بصفة التعجيز و دفع الخمس مائة ، عندنا لا يصحّ ، لأنّه عتق بصفة ، و عندهم يصحّ ومتى دفع الخمس مائة عتق ، و ثبت بينه و بين السيّد التراجع ، فيحتسب له بما دفعه ، و يحتسب عليه بقيمته ، ويتراجعان الفضل ، لأنّه جعل بدل العتق الخمس مائة ، والتعجيز لا يصحّ أن يكون بدلاً عن العتق ، فكأنه أوقع العتق على بدل فاسد ، فيسقط البدل المسمّى و يثبت بينهما التراجع .



﴿ فصل ﴾

☆(فى بيع المكاتب و شرائه و بيع كتابته و رقبته)☆

المكاتب يصحّ بيعه و شراؤه من سيّده و غيره ، لأنّ المقصود من الكتابة حصول العتق و إنّما يحصل العتق بالأداء والاكتساب و التصرّف ، فوجب أن يمكّن من الاكتساب فان بيع شقص في شركته كان له أخذه بالشّفعة ، لأنّه قد يكون له حظّ في الأخذ بالشفعة ، و يجوز أن يأخذه من سيّده بالشّفعة ، ولا يأخذ السيّد منه بالشّفعة ، لأنّ السيّد ممنوع من التصرّف في المال الذى في يده ، كمال الأجنبى .

و ليس للمكاتب أن يهب شيئاً من ماله ولا أن يبيعه بالمحاباة ، ولا أن يقرضه بغير إذن سيّده ، لأنّ في هذه الأمور إتلاف المال ، ولا حظّ له فيها .

فان فعل ذلك باذن سيّده أو اختلعت من زوجها باذن سيّدها على عوض بذلته فعندنا يصحّ جميع ذلك ، و منهم من قال لا يصحّ جميع ذلك ، والأوّل أصحّ لأنّ المال لا يخلو من بين السيّد والعبد ، فاذا وهب أحدهما وأذن الآخر صحّت الهبة كالشريكين في المال إذا وهب أحدهما باذن صاحبه .

إذا وجبت على المكاتب كفّارة في قتل أو ظهار أو جماع ففرضُه الصّوم بلا خلاف فان كفّر بالمال بغير إذن سيّده لم يصحّ لأنّه مستغن عن التكفير بالمال ، لأنّه يمكنه التكفير بالصّوم .

فان أذن له السيّد في ذلك ، فان أراد أن يكفّر بالعتق لم يجز بلا خلاف عندنا ، لأنّه فعل ما لم يجب عليه ، و عندهم لأنّ العتق يتضمّن ثبوت الولاء و ليس المكاتب من أهل الولاء ، و أمّا إن أراد أن يكفّر بالإطعام أو الكسوة فعندنا لا يجزيه لأنّه فعل ما لم يجب عليه ، و منهم من قال يجزيه .

و متى باع المكاتب فلم يفترقا حتّى مات المكاتب و وجب البيع ، فقد مضت في البيوع ، و منهم من قال لا يجب البيع .

ولا يجوز أن يبيع شيئاً بثمن مؤجّل لأنّ فيه تغريراً بالمال ، وإن كان بأضعاف ثمنه.

و كذلك ليس له أن يبيع بثمن مؤجّل على أن يأخذ رهناً أو ضميناً لأنّ الرهن قد يتلف ، و الغريم قد يجحد ، و يفلّس ، و يموت فلا يخلف شيئاً ، و إن كان في يد المكاتب شيء تساوى مائة فيبيعه بمائة و عشرين و يقبض المائة ، و يبقى العشرين إلى أجل صحّ لأنه لا غرر فيه .

فأمّا إن ابتاع المكاتب بدين فانّه جايز لأنّه ليس فيه تغرير عليه ، بل التغرير على البايع ، و هكذا أن يستسلف في ذمّته ، لأنّ فيه حظّاً له إلّا أنّه ليس له أن يدفع بذلك رهناً لأنّ الرهن أمانة في يد المرتهن ، فربما يتلف في يده فيكون من ضمان المكاتب ، و يبقى الدين في ذمّته على حالته .

و ليس له أن يدفع مالاً قراضاً إلى غيره و إن كان أميناً لأنّه ربّما أفلس أو جحد أو خان ، و ليس له أن يهب بغير إذن سيّده ، سواء كان بثواب أو بغير ثواب لأنّ العوض فيها غير مقصود ، و لأجل هذا لا يكون لوليّ الطّفل أن يهب مال الطّفل لا بشرط ولا بغيره .

و إذا وهب شيئاً لسيّده فقبله صحّت الهبة عندنا ، لأنّ الهبة باذن سيّده عندنا جايزة ، وكان هذا بمنزله إذنه ، فأمّا من قال هبته باذن سيّده لا يصحّ قال لا يصحّ هذه الهبة .

إذا كان للمكاتب على سيّده مال و حلّ للسيّد شيء من النّجوم فليس يخلو إمّا أن يكون الحقّان من جنس واحد أو من جنسين ، فان كانا من جنس واحد من النقود ففيه أربعة أقاويل مضت، أصحّها عندنا أن يصير قصاصاً .

و إن كان أحدهما من غير جنس الآخر أو كانا من غير النقود ، فانّ أحدهما لا يصير قصاصاً عن الآخر بلاخلاف ، ولا يخلو حال الحقّين من ثلاثة أحوال :

إمّا أن يكونا نقدين أو عرضين أو نقد و عرض ، فان كانا نقدين فلا يحتاج إلى قبض الحقّين معاً ، بل يقبض أحدهما ما عليه من صاحبه ثمّ يردّه عوضاً عمّا له في ذمّته لأنّ دفع العرض عن الدّراهم والدّنانير التي في الذمّة يجوز .

و إن كانا عرضين فلابدّ أن يقبض كلّ واحد منهما ماله على صاحبه ، ولايجوز أن يقبض أحدهما ثمّ يردّ ما قبضه على الآخر عوضاً عمّاله عليه ، لأنّ هذا العرض الذي في الذمة ثابت في أحد الحقّين عن سلم ، فانّ المكاتب لا يجوز له أن يعوّض ما في يده من المال، و أخذ المال عن العوض الثابت في الذمّة عن كتابة أو سلم غير جايز .

فأمّا إذا كان أحدهما نقداً و الآخر عرضاً فانّه إن قبض صاحب النقد حقّه لم يجز أن يدفعه عوضاً عن العرض الذى في ذمّته ، بل عليه تسليمه و إقباضه ، و إن قبض صاحب العرض حقّه جاز أن يدفعه بدلاً عن النقد وعوضاً عنه ، لما ذكرناه من التعليل.

و إذا حلّ على المكاتب دين سيّده و كان للمكاتب على إنسان دين فقال له السيّد بعني ما لك في ذمّة فلان بمالي في ذمّتك ، ففعل لم يصحّ البيع ، لأنّه بيع دين بدين و إنّما يجوز أن يحيله بالدّين على ذلك الغير ، فيكون حوالة دين بدين .

إذا كاتب عبداً ثمّ اشترى المكاتب عبداً و أعتقه بغير إذن سيّده فالعتق لا ينفذ لأنّ ذلك إتلاف مال وهكذا إن كاتبه بغير إذن السيّد لم يصحّ الكتابة ، لأنّها تجرى مجرى العتق .

فأمّا إن أعتق عبداً باذن سيّده أو كاتبه باذنه فعندنا يصحّ ، و قال بعضهم لايصحّ فمن قال لا يصحّ قال العتق لا ينفذ ، فالكتابة باطلة والعبد باق على ملكه ، فان أدّى المال إليه لم يعتق ، و من قال العتق ينفذ و الكتابة يصحّ على ما اخترناه ، قال إن أدّى مال الكتابة عتق .

و أما الولاء فعندنا أنّه يكون سائبة ، و قال بعضهم هو للسيّد ، و قال آخرون هو موقوف ، فمن قال الولاء للسيّد قال استقرّ الولاء له ، سواء عجّز المكاتب نفسه أو أدّى فعتق فانّ الولاء لا ينفكّ عن السيّد .

إذا مات العبد كان المال للسيّد ، ومن قال الولاء موقوف قال إن أدّى المكاتب عتق و استقرّ الولاء له ، فان عجّز المكاتب نفسه استرقّه السيّد فأخذ ماله و كان الولاء له و إن مات قبل أن يعجز أو يؤدّي فلمن يكون ماله ؟ فيه قولان أحدهما يكون موقوفاً على ما بيّن من أمر المكاتب كالولاء سواء ، الثاني أنّه للسيّد .

و الفرق بينه و بين الولاء ، أنه لما جاز أن ينتقل الولاء من شخص إلى شخص جاز أن يكون موقوفاً، والميراث لا يجوز أن ينتقل من شخص إلى شخص، فلم يجز أن يقف .

إذا كاتب عبداً على مال ثمّ إنّ السيّد باع المال الذي في ذمّة المكاتب ، قال قوم البيع صحيح ، و قال آخرون لا يصحّ ، وهو الأقوى عندى ، لما روى عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنه نهى عن بيع ما لم يقبض و هذا بيع ما لم يقبض .

فاذا بطل البيع لم يملك المشترى مطالبة المكاتب بشيء ، لأنّه ما ملك عليه شيئاً فيطالبه ، ولا يجوز للمكاتب أن يدفع إليه شيئاً، فان جمع مالاً و دفعه إلى المشترى فلا يعتق به عندنا .

و قال بعضهم يعتق ، لأنّ السيّد لمّا باع المال من المشتري أذن له في قبضه و سلّطه عليه ، فصار كالوكيل له في قبض المال .

و الأوّل أصحّ ، لأنّ المشترى لم يقبض المال للسيّد ، و إنّما قبضه لنفسه ، و قبضه لنفسه ما صحّ ، فانّه ما استحقّ شيئاً ، فاذالم يصحّ قبضه لنفسه ، صار وجودذلك القبض منه كعدمه ، فلم يبرأ ذمّة المكاتب بذلك الدفع ، كما لو دفعه إلى أجنبي .

و من قال يعتق ، قال : إنّ ذمته تبرأ من مال الكتابة لأنّه ما عتق إلّا بعد براءة ذمّته من المال و تبقى المنازعة بين السيّد و بين المبتاع في المال الذى قبضه من المكاتب و في النّجم الذى دفعه المبتاع إليه ، فان كان المال الذى قبضه المشترى ، و الثمن الذى دفعه المبتاع إليه باقيين ، رجع المشترى بما دفع ، و استرجع منه ما أخذ ، فان كانا تالفين حصل التقابض بينهما فيما تساويا فيه ، و رجع أحدهما على صاحبه بالفضل الذي بقي له .

و من قال إنّ المكاتب لا يعتق ، فانّ ذمّته لا تبرأ من مال الكتابة ، فيستحقّ السيّد أن يطالبه بمال الكتابة ، و يستحقّ هو أن يطالب المشترى بما دفعه إليه ، و استحقّ المشترى مطالبة السيّد بالثمن الذى دفعه إليه .

إذا كان لرجل في ذمّة رجل حرّ دين عن غير سلم ، فباعه من إنسان بعوض إما

ثوب أو غيره قال قوم إنّه يصح لأنّه لمّا جاز أن يبتاع بدين في ذمة نفسه جاز أن يبتاع بدين له في ذمّة غيره ، فان كلّ واحد من الدينين مملوك .

و قال آخرون إنّه لا يصح لأنّ الدّين الذى له في ذمّة الغير ليس بمقدور على تسليمه ، فانّه ربما منعه من هو عليه ، و ربما جحده ، و ربما أفلس ، و من ابتاع ما لا يقدر على تسليمه بطل بيعه، كما لو ابتاع بعبد مغصوب أو آبق ، والأوّل رواية أصحابنا و قالوا إنّما يصح لأنّه مضمون .

إذا اشترى المكاتب من يعتق عليه بحقّ القرابة كالآباء و الأمّهات و غيرهم ، فان اشتراه بغير إذن سيّده بطل الشراء ، و قال بعضهم يصحّ الشراء ، ولا يصحّ التصرف فيه استحساناً ، و الأوّل أصحّ عندنا ، لأنّ في ابتياعهم إتلاف المال ، فانّه يخرج من يده شيئاً ينتفع به و يمكنه التصرّف فيه ، و يستبدل مكانه مالا ينتفع به ولا يمكنه التّصرف فيه ، فهو إتلاف في الحقيقة، فأمّا إذا اشتراهم باذنه ، فعندنا أنّه يصحّ ، وقال بعضهم لا يصحّ .

فأمّا إذا اُوصى له به وأراد أن يقبل الوصيّة ، فانّه ينظر ، فان كان ممّن يجب عليه نفقته ، بأن يكون زمناً أو شيخا كبيراً أو طفلاً صغيراً لم يجز قبول الوصيّة فيه لأنّه يستضرّ بوجوب النفقة عليه ، و إن كان جلداً مكتسباً تقوم نفقته بكسبه ، فله أن يقبل الوصيّة منه ، بل هو مندوب إليه ، لأنّه إذا ملكه لا يستضرّ .

فاذا ثبت هذا ، و قبل الوصيّة ، ملكه ولم يجز له التصرّف فيه ، لأنّ الابن لا يجوز أن يتصرّف في أبيه ، لكنّه يقف معه ، فان أدّى و عتق عتق هو أيضاً و يكون ولاؤه له ، فان عجز عن نفسه و استرقّه السيّد ، استرقّ الابن معه ، وحصلا مملوكين .

و إن جنى هذا العبد جناية يتعلّق أرشها برقبته لم يكن للسيّد أن يفديه ، لأنّه يخرج عن عبده عوضاً ينتفع به و يتصرّف فيه ، و يستبقى مالا ينتفع به ولا يتصرف فيه ، فلم يجز له ذلك .

لا يجوز [بيع] رقبة المكاتب عندنا و قال بعضهم صحّ و فيه خلاف ذكرناه [في الخلاف] .

﴿ فصل ﴾

☆(فى كتابة الذمى)☆

يجوز كتابة النصراني بما يجوز بهكتابة المسلم لعموم الآية ، و الخبر ، وإنّما تصحّ كتابته على الوجه الّذى يصحّ عليه كتابة المسلم ، و تردّ على الوجه الذى تردّ عليه كتابة المسلم .

فاذا كاتب عبداً ثمّ ترافعا إلى حاكم المسلمين حكم بينهما بحكم الاسلام ، فان كانت الكتابة تجوز بين المسلمين أمضاها ، و إن كانت لاتجوز ردّها، لأنّ الحاكم إنّما يجوز له أن يحكم بما يسوغ في ذمّته .

فاذا حكم بينهما نظر في الكتابة ، فان كانت صحيحةأقرّهما عليها و أمضاها ، و إن كانت فاسدة بأن يكونا عقداها على خمر أو خنزير أو شرط فاسد ففيه ثلاث مسايل:

إحداها أن يتعاقدا الكتابة في حال الشّرك ، ويتقابضا العوض ، ثمّ أسلما وترافعا فالحاكم يقرّهما على ذلك ، لالمعنى أنّه يحكم بصحّته ، لكن لايتعرّض له كما نقول إذا تزوّجها على مهر فاسد و تقابضا العوض ثم أسلما .

الثانية أن يعقدا العقد في الشّرك على خمر أوخنزير ثم أسلما وتقابضا العوض بعد الاسلام فالحاكم يبطل ذلك ويردّه لأنّ قبض الخمر والخنزير لا يصحّ في حال الاسلام .

و يصحّ العتق بوجود الصّفة عندهم ، ويثبت بين السيّد و العبد التراجع ، فان كان ما دفعه إلى السيّد لا قيمة له لم يحتسب له بشيء ، و حسبت عليه قيمة رقبته ، و يترادّان الفضل و الّذي يقتضيه مذهبنا أنّه يلزمه قيمة ما وقع عليه العقد عند مستحلّيه لا قيمة رقبته ، ولا يقع العتق إلّا بعد توفيته .

المسئلة الثالثة إن تعاقدا العقد في حال الكفر ثم أسلما و ترافعا قبل التقابض أو بعد قبض البعض وبقاء البعض ، فيحكم الحاكم بفسخ الكتابة و إبطالها عندهم ، ويقتضى

مذهبنا ما قلناه في المسئلة أنّ عليه قيمة ما وقع عليه العقد سواء كان الكلّ أو البعض ولا تبطل الكتابة .

الكافر إذا اشترى عبداً مسلماً فالبيع باطل عندنا ، و قال بعضهم صحيح ، وإنّما قلنا بالأوّل لقوله تعالى « و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا [١] » .

فمن قال صحيح قال يملكه ، و يكون الحكم فيه و في أنّه أسلم العبد تحت يده أو ملكه بالارث واحد ، و زال ملكه منه فلا يقرّ عليه ، فان أعتقد أو باعه أو وهب جاز فان كاتبه قال بعضهم يصحّ و قال آخرون لا يصحّ ، لأنّ سلطانه باق عليه ، لأنّه يمنعه من السّفر ، و كمال التصرّف .

فمن قال الكتابة صحيحة أقرّه عليها ، فان أدّى مال الكتابة عتق ، و إن عجّز نفسه استرقّه السيّد واُزيل ملكه عنه ببيع أو غيره ، و من قال الكتابة فاسدة قال يباع عليه ، فان بادر العبد قبل أن يباع عليه فأدّى المال عتق بوجود الصّفة ، و يرادّ الفضل لأنّه عتق بكتابة فاسدة ، و هذا يسقط عنّا لما قلناه .

إذا كان للكافر عبد فكاتبه ثمّ أسلم فانّه لا يباع عليه ، لأنّ القصد إزالة سلطانه وقد حصل ، فأمّا إن أسلم ثمّ كاتبه فعندنا لا يصحّ وقال بعضهم يصحّ .

أهل الحرب عندنا لهم أملاك تامّة صحيحة بدليل قوله « و أورثكم أرضهم و ديارهم [٢] » فأضاف ذلك إليهم و حقيقة الاضافة تفيد الملك ، فعلى هذا إذا كاتب الحربي عبداً له صحّت كتابته ، لأنّه عقد معاوضة ، و الحربيّ و المسلم فيه سواء .

فاذا كاتب في دار الحرب ثمّ دخلا في دار الاسلام مستأمنين ، أو بأمان ثمّ كاتبه فانّهما ما لم يترافعا إلى الحاكم ويتحاكما إليه فلا يتعرّض لهما ، بل يقرّهما على ما فعلاه .

فان ترافعا إليه فانّه يحكم بينهما بحكم الاسلام ، وينظر في الكتابة ، فان كانت صحيحة في شرعنا أعلمهم صحّتها و أقرّهما عليها ، و إن كانت فاسدة أعلمهم فسادها ،

(١) النساء : ١٤١ .

(٢) الاحزاب : ٢٧ .

فانّه لا يجوز الاقرار عليها .

فان قهرسيّدهعلى نفسه في دار الحرب ، ثمّ دخل دار الاسلام بأمان ومعهالسيّد فقد ملك السيّد ، و انفسخت الكتابة فيه ، و ملك سيّده بقهره إيّاه ، و يقرّعلى ذلك لأنّ دار الحرب دار قهر و غلبة ، من قهر فيها على شيء و غلبه ملكه .

فأمّا إذا دخلا دار الاسلام ثمّ قهر سيّده على نفسه ، فانّه لا يقرّ على ذلك لأنّ دار الاسلام ليس بدار قهر و غلبة ، بل هي دار حقّ و إنصاف .

المسلم إذا كان له عبد كافر فكاتبه يقوى عندى أنه لا يصحّ الكتابة لقوله تعالى « فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً » و هذا لا خير فيه ، و لقوله تعالى « و آتوهم من مال الله الذى آتاكم » و هذا ليس من أهله ، لأنّ ذلك من الصدقة ، وليس الكافرمنأهلها و عند المخالف يصحّ الكتابة كما يصحّ إعتاقه .

فاذا أدّى المال عتق ، و يثبت للمسلم عليه الولاء ، ثمّ يقال له إلى الآن كنت تابعاً لسيّدك ، وقد صرت حرّاً فان شئت فاعقد لنفسك عقد الذمّة ، و إن شئت فالحق بدارالحرب ، فتكون حرباً لنا .

فان لحق بدار الحرب فظهرالمسلمونعلى الدّار و أسروه لم يجز استرقاقهلأنّه قد ثبت للمسلم عليه ولاء و في استرقاقه إبطال ذلك الولاء ، ولوقلنا إنّ الكتابة صحيحة لكان يصحّ استرقاقه ، لأنّ عندنا لاولاء للسيّد إلّا بالشرط ، فان كان شرط لم يصحّ حينئذ استرقاقه .

الكافر الحربيّ إذا كاتب عبده ثمّ دخل دار الاسلام بأمان أو دخلا دار الاسلام ثمّ كاتبه ، فقد انقطع سلطانه عنه ، فان أراد العبد الرّجوع إلى دار الحرب لم يكن للسيّد منعه من ذلك ، لأنّ تصرّفه قد انقطع عنه ، و إنّما بقي له في ذمّته دين ، فلم يكن له منعه من السّفر ، ولا إجباره عليه .

فيقال له إن اخترت أن تقيم في دار الاسلام حتّى تقبض المال منه ، فافعل واعقد لنفسك عقد الذمّة ، و إن اخترت فالحق بدار الحرب ، و وكّل من يقبض لك المال ، فان لحق السيّد بدار الحرب ووكّل فأدّى المكاتب إلى الوكيل عتق و يكون هذاالمال

للسيّد ، و الأمان ثابت له ، فاذا لحق السيّد بدار الحرب انتقض أمانه في نفسه ، ولا ينتقض في ماله ، كما لو عقد له الأمان مفرداً ، فما دام السيّد حيّاً فالأمان باق للمال فاذا مات انتقل المال إلى ورثته و هل يكون الأمان باقياً أو يجوز استينافه ؟ على قولين مضيا في السير [1] .

إذا خرج السيّد إلى قتال المسلمين ، فسبي و وقع في الأسر فالامام فيه مخيّر بين أن يقتله أو يسترقّه أو يمنّ عليه أو يفاديه بمال أو رجال ، فان قتله فهو كما لو مات على ما ذكرناه ، و إن أطلقه أو فاداه برجال أو بمال ، فالمال على حالته ، فانّ ملكه ثابت على أمواله لم يتغير شيء منه بنفس الأسر ، و إنّما يتغيّر ذلك بالقتل و الاسترقاق ، فان استرقّه فبالاسترقاق يزول ملكه عن ماله .

فلا يخلو إما أن يكون المكاتب قد أدّى المال إلى وكيله أو لم يؤدّ ، فان كان قد أدّى فقد عتق ، و حصل المال للسيد ، و الولاء له ، فان استرقّ فانّ ماله لا ينتقل إلى ورثته بلاخلاف ، لأنّه في ولاء يورث ، لكن ما حكمه ؟ يبنى على القولين في الموت .

فمن قال هناك إنّ ماله لا يغنم ، فهيهنا أولى ، لأنّ بالموت يزول ملكه عنه زوالاً لا يرجى عوده ، و هيهنا يزول زوالاً يرجى عوده ، ومن قال إنّ ماله يغنم هناك على ما يختاره قالوا ههنا قولين أحدهما يغنم ، لأنّ ملكه يزول بالاسترقاق كزواله بالموت ، و الثاني لا يغنم بل يكون موقوفاً ، و الأوّل عندی أقوى .

فمن قال يغنم فانّه ينقل إلى بيت المال و يستقرّ حكمه فسواء أعتق بعد ذلك أو مات أو قتل ، فانّه لا يورث ، و من قال إنّه موقوف قال ينظر في ماله ، فان عتق عاد الملك إليه ، لأنّه زال المعنى الّذی زال الملك لأجله ، فحكم بعوده .

و إن قتل أو مات و هو رقيق فلا يمكن أن يورث ، فيكون بمنزلة الذميّ إذا مات ولم يعرف له وارث ، فينقل ماله إلى بيت المال فهذا حكم المال .

فأمّا الولاء فقال بعضهم الولاء كالمال فاذا قيل المال مال المسلمين ، فالولاء لهم ، و إذا قيل إنّه موقوف فالولاء موقوف ، و فيهم من قال الولاء يسقط ، ولا يثبت لأحد لا

---

(١) يعنى كتاب الجهاد

للمسلمين ولا للمناسبين ، و هو مذهبنا ، لأنّ ولاء المكاتب عندنا لا يثبت إلّا بالشرط و ما يثبت بالشرط لا ينتقل إلى ورثته ، لأنّه إنّما ثبت بتضمين الجريرة وقد مضى .

فهذا الحكم في المكاتب إذا كان قد أدّى المال قبل أن يسترقّ السيّد ، فأمّا إن استرقّ قبل أن يؤدّي فانّه ينظر ، فان أعتق السيّد فقد عاد ملكه على المال الّذي في ذمّة المكاتب ، و إذا أدّاه إليه عتق وثبت له الولاء عليه ، وإن مات السيّد أو قتل و هو رقيق فقد انقطع ملكه ، وحصل المال الّذي في ذمّته للمسلمين يؤدّيه إلى الامام ، ويعتق و في الولاء و جهان ، على ما مضى عندنا للامام .

و متى قال المكاتب - قبل أن يعتق السيّد أو يموت - للحاكم : أقم لي أمينا اُؤدّي له المال و اُعتق ، فعل ذلك ، فاذا أدّا إليه المال عتق .

إذا كاتب المسلم عبداً ثمّ ظهر المشركون على الدار فأسروا المكاتب و حملوه إلى دار الحرب فانّهم لا يملكونه بذلك ، لأنّ حقّ المسلم قدتعلّق به ، فان انفلت المكاتب منهم أو ظهر المسلمون على الدار فأخذوه فهو على كتابته .

و هكذا إن دخل الكافر دار الاسلام بأمان فكاتب عبداً له ، ثمّ ظهر المشركون على الدار فقهروا المكاتب على نفسه و أخذوه إلى دار الحرب ثمّ انفلت منهم ، أوغلبهم المسلمون عليه ، فانّه يكون على كتابته .

و هل يجب عليه أن يخلّيه مثل تلك المدّة الّتي حبسه فيها المشركون ليكتسب فيها أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما يجب ، و الآخر لا يجب ، و الأوّل أقوى .

و هكذا لو كاتب عبده ثمّ حبسه مدّة من الزّمان ، قال قوم يجب عليه أن يتركه مدّة مثل تلك المدّة ، و هو الأقوى عندي ، و قال آخرون لا يجب ، غير أنّه يلزمه ضمان مثل اُجرة تلك المدّة و هو قويّ أيضاً .

و إذا أسره المشركون فلا يلزم السيّد الضمان بلا خلاف ، و إذا ثبت هذا فمن قال لا يلزم تخلية المكاتب مثل المدّة الّتي حبسه فيها المشركون ، نظر ، فان كان حلّ عليه مال الكتابة طالبه ، و إلّا كان له أن يعجّزه ، و إن لم يكن حلّ عليه المال انتظر إلى وقت حلوله ، فان أدّى و إلّا كان له أن يعجّزه .

و من قال عليه تخليته ، لزمه أن ينتظر إلى مثل تلك المدّة ، ثمّ يطالبه بالمال فان أدّاه وإلّاكان له أن يعجّزه ، فهذا الحكم فيه إذا انفلت المكاتب من المشركين وعاد إلى دار الاسلام .

فأمّا إذا كان في بلاد الشّرك على حكم الأسر ، فحلّ عليه مال الكتابة فأراد السيّد تعجيزه فمن قال يلزمه تأجيله قال لم يكن تعجيزه ، لأنّه متى انفلت من المشركين كان عليه أن يخلّيه مثل تلك المدّة ثمّ يتحقّق عجزه ، فلم يكن له الفسخ قبل مضيّ تلك المدّة ، و من قال لا يلزمه تخليته ، قال له أن يفسخ في الحال لأنّه قد تعذّر عليه حصول مال الكتابة مع استحقاقه له .

لكن هل يتولّى الفسخ بنفسه أو يرجع إلى الحاكم حتّى يفسخ؟ قيل فيه وجهان قال بعضهم له أن يتولّاه بنفسه ، كما لو كان حاضراً فتعذّر عليه المال ، و قال آخرون يرفعه إلى الحاكم حتّى يفسخ ، لأنّه ما تحقّق عجزه ، لجواز أن يكون له مال لا يعلم به .

فاذا فسخ السيّد الكتابة إمّا بنفسه أو فسخها الحاكم ، فان لم يدّع لنفسه مالاً فقد تحقّق عجزه ، و استقرّ حكم الفسخ ، وإن ادّعى أنّ له مالاً و أقام البيّنة على أنّه كان موجوداً حال الفسخ فسخنا ما كنّا حكمنا به من العجز ، و يدفع المال إلى السيّد و يعتق ، لأنّه إنّما حكم بعجزه في الظّاهر ، فاذا بان له مال بان الخطا فيما عمل ، و جعل له أن يؤدّي و يعتق .

ولو كاتب في بلاد الحرب ثمّ خرج المكاتب إلينا نظر فإن دخل باذن سيّده إمّا في تجارة أو حاجة فهو على حكم الكتابة ، و تحت يد السيّد ، و إن خرج بغير إذن السيّد على وجه القهر له على نفسه ، فانّه ملك نفسه وينفسخ الكتابة ، و يعتق ، لأنّ الدار دار قهر و غلبه ، ثمّ يقال له أنت بالخيار بين أن تقيم و تعقد لنفسك ذمّة أو تلحق بدار الحرب ، فتصير حرباً لنا .

❁ فصل ❁

☆(في كتابة المرتد)☆

إذا ارتدّ رجل ثمّ كاتب عبداً قال قوم إنّها باطلة ، و قال آخرون صحيحة ، و منهم من قال إنّها موقوفة مراعا مثل التدبير ، و الأوّل أقوى عندي .

فاذا ثبت هذا فمتى أدّى المكاتب المال نظر ، فان أدّاه قبل أن يحجر على المرتدّ فمن قال الكتابة صحيحة ، فانّه يعتق بالأداء ، و يكون المال و الولاء لسيّده ، لأنّ ملكه ثابت على ماله ، و من قال إنّها باطلة قال إذا أدّى لم يعتق ، لأنّه محكوم بزوال ملكه عن ماله ، ولو أعتق عبداً ابتداء لم ينفذ عتقه ، كذلك لم يعتق عليه العبد بالأداء .

و من قال إنّها موقوفة نظر فان أسلم السيّد كانت الكتابة صحيحة ، و يصحّ الأداء و يعتق ، و يكون الولاء للسيّد ، و إن قتل أو مات على الردّة علم أنّها باطلة و أنّ الأداء لم يصحّ ، فيكون العبد فيئاً للمسلمين ، وكذلك ما في يده من المال .

و أمّا إذا أدّى بعد ما حجر الإمام على المرتدّ في ماله ، فمن قال الكتابة باطلة و ليس بينهما عقد ، فالعبد باق على الرقّ ، و أداؤه كلا أداء ، و من قال إنّها صحيحة أو قال موقوفة فلا يجوز أن يؤدّي المال إلى السيّد ، لأنّه محجور عليه لا يصحّ منه القبض ، فان دفع المال إليه لم يصحّ الدّفع ، ولا يعتق ، وللحاكم ، مطالبته بالمال .

فان كان ما دفعه باقياً بحاله دفعه إلى الامام و عتق بالدفع ، و إن كان تالفاً فقد هلك من ضمانه ، فان كان معه شيء آخر يدفعه إلى الحاكم و إلاّ كان له تعجيزه .

فان أسلم السيّد كان عليه أن يحسب له بما دفع ، و يعتق عليه ، لأنّه إنّما لم يصحّ قبضه لحقّ المسلمين ، فاذا زال حقّهم فصار الحقّ له ، صحّ قبضه و وقع العتق .

إذا كان للمسلم عبد فارتدّ العبد ، ثمّ كاتبه السيّد بعد ردّته صح لأنّه عقد معاوضة ، و المرتدّ يصحّ منه ذلك ، ثمّ ينظر فاذا أدّى المال إلى سيّده عتق و صارحراً مرتدّاً يستتاب ، فان تاب وإلّا قتل ، و إن عجّز نفسه استرقّه السيّد و أعاده إلى ملكه فان أسلم و إلّا قتل ، و يكون ماله لسيّده ، و إن قتل على الردّة قبل أن يؤدّي و قبل أن يعجّز انفسخت الكتابة ، ويكون ما في يده من المال لسيّده ، لأنّه عاد إلى ملكه لمّا انفسخت الكتابة .



﴿ فصل ﴾

﴿ في جناية المكاتب على سيده و على اجنبي ﴾

لا يخلو حال المكاتب إذا جنى من أحد أمرين إمّا أن يجني على سيّده أو على أجنبي ، فان جنى على سيّده لم يخل إمّا أن يجني على طرفه أو على نفسه :

فان جنى على طرفه فالخصم فيه السيّد ، فان كانت الجناية عمداً كان له أن يقتصّ و إن كانت خطاء فله أخذ الدية ، و إن جنا على نفسه فالخصم فيه وارثه ، فان كانت الجناية عمداً فلهم المطالبة بالقصاص ، و إن كانت خطأً فلهم الدية .

فان كانت الجناية عمداً واختار المطالبة بالقصاص واقتصّ إما في النفس أو في الطرف، فقد استوفى الحق، وإن كانت خطأً أو عمداً فعفا عن القود فيها ووجب الأرش فانّه يتعلّق برقبته ، كالعبد القنّ إذا جنى و وجب الأرش ، فانّه يتعلّق برقبته .

و للمكاتب أن يفدى نفسه ، لأنّ ذلك يتعلّق بمصلحته ، و بكم يفدي ؟ قيل فيه قولان أحدهما بأقلّ الأمرين من الأرش أو القيمة ، والثاني بالأرش بالغاً ما بلغ ، أو يسلّم نفسه للبيع ، فربما رغب فيه راغب فزاد في ثمنه .

فان اختار الفداء و كان في يده مال كان له الدفع منه ، لأنّ ذلك من مصلحته ، و له صرف المال الّذى في يده فيما يتعلّق بمصلحته ، فاذا أخذ السيّد أو وليّه منه أرش الجناية نظر ، فان بقي معه ما يؤدّيه في مال الكتابة أدّاه و عتق ، و إن لم يبق معه شيء كان له أن يعجّزه .

و أما إذا لم يكن في يده مال فقد اجتمع عليه حقّان : أرش الجناية و مال الكتابة ، فان كان في يده ما يتمّ لهما دفعه و عتق و إن لم يكن في يده ما يتمّ لهما كان للسيّد تعجيزه ، فاذا فعل انفسخت الكتابة ، و عاد إلى ملكه ، و يسقط الحقّان معه لأنّه لا يثبت للسيّد على عبده مال .

فامّا إذا جنى على أجنبيّ فانّه إن جنى عليه عمداً وجب القصاص ، فان عفا

فالدية ، و إن جنى خطأ وجب الأرش ، ثمّ ينظر ، فإن اختار القصاص كان له ذلك و إن عفا تعلّق الأرش برقبته ، والحكم في ذلك و في جناية الخطأ واحد .

وله أن يفدي نفسه من الجناية ، لكنّه يفدي بأقلّ الأرش من قيمته أو أرش الجناية لا يزيد على ذلك بحال ، لأنّه في الحقيقة يبتاع نفسه ، و لا يجوز ابتياعها بأكثر ما يساوي .

و يفارق هذا إذا كان ذلك مع السيّد حيث أمرنا له بالزيادة ، لأنّ ذلك يكون هبة من السيّد ، و هو يملك أن يهب من السيّد ، و يكون هيهنا هبة من أجنبيّ وهو لا يملك ذلك إلّا باذن سيّده ، فان أذن له جاز .

ثمّ ينظر فان دفع الأرش إلى الأجنبيّ برئت ذمّته و بقي عليه مال الكتابة فان كان معه ما يدفعه و إلّا كان للسيّد تعجيزه ، وإن لم يكن معه ما يدفع إليه فللأجنبيّ أن يعجّزه ويبيعه في الجناية ، لأنّه قد تعلّق له حقّ برقبته فكان له بيع الرقبة في الجناية إلّا أن يختار السيّد أن يفديه و يقرّه على الكتابة ، فله ذلك و بكم يفديه ؟ على ما ذكرناه .

إذا اشترى المكاتب عبداً للتجارة ، فجنى العبد على أجنبي إمّا حرّ أو عبد ، فان كانت الجناية عمداً فعليه القصاص ، فان عفا عنه فعليه الدية ، و إن كانت خطأً فعليه الأرش ، فان أراد السيّد أن يفديه كان له ذلك ، وبكم يفديه ؟

فمن قال في العبد القنّ أنّه يفديه بأقلّ الأمرين ، قال للمكاتب أن يفدى ذلك لأنّه لا يزيد عن ثمن المثل ، و من قال إنّ العبد القنّ يفدى بأرش الجناية بالغاً ما بلغ أو يسلم للبيع ، نظر في الأرش ، فان كان أقلّ من قدر قيمته كان له أن يفديه به وإن كان أكثر من قيمته لم يكن له أن يفديه ، لأنّه لا يملك ابتياع هذا العبد بأكثر من ثمن مثله، كذلك الفدية وهذا أقوى .

إذا كاتب عبداً واجتمعت عليه حقوق من دين اقترضه و من ثمن مبيع ابتاعه و أرش جناية على نفس أو على طرف ، فليس يخلو إما أن يكون في يده مال أو لا يكون فان كان في يده مال لم يخل إمّا أن يكون قد حجر عليه أو لم يحجر عليه، فان لم يكن

حجر عليه لم يخل إمّا أن يكون الحقوق كلّها حالّة أو بعضها حالّ و بعضها مؤجّل .

فان كان جميعها حالّاً فله أن يقدّم ما شاء منها ، لأنّه مطلق التصرّف ، فكان له أن يفعل ما شاء ، و إن كان بعضها حالّا و بعضها مؤجّلاً ، كأرش الجناية لا يكون إلّا حالّاً ، و مال الكتابة قد يكون حالّاً و قد يكون مؤجّلاً ، و كذلك ثمن المبيع فان بدء بقضاء الدّين الحالّ جاز و يبقى عليه المؤجّل .

فان أراد تعجيل المؤجّل نظر فان أراد تعجيل دين الأجنبيّ لم يكن له ذلك لأنّ تعجيل الدّين المؤجّل يجرى مجرى الزيادة فيه ، فهو كالهبة فليس يملك الهبة من الأجنبيّ ، و إن أراد تعجيل مال الكتابة فهذا هبة من سيّده ، فيكون كالهبة باذنه فعندنا يصحّ ، و قال بعضهم لا يصحّ .

و أمّا إذا كان قد حجر على المكاتب ، فان كان المال الّذى في يده يعجز عن ديونه فاجتمع غرماؤه وسألوا الحاكم الحجر عليه ، فانّ تصرّفه ينقطع بذلك ، و يكون الأمر إلى الحاكم و يقسّط ماله على ما قدر عليه من الحقوق ، فيدفع إلى كلّ واحد بقسط ما تضمّنه .

هذا إذا رضوا فان تشاحّوا قال بعضهم يقدّم صاحب الدّين على المجنيّ عليه و على السيّد ، لأنّ حقّه يختصّ بالمال الّذي في يده ، فاذا لم يدفع إليه حقّه منه لم يرجع منه إلى شيء آخر ، و السيّد و المجنيّ عليه يرجعان من حقّهما إلى الرقبة .

فاذا دفع إلى صاحب الدّين حقّه نظر ، فان بقى معه شيء دفع إلى المجنيّ عليه و قدّم على السيّد ، لأنّه يأخذ دينه بحقّ الجناية ، والسيّد يأخذ حقّه بالملك ، و حقّ الجناية مقدّم على حقّ الملك ، فاذا قضى حقّ المجنيّ عليه ثمّ بقى شيء دفعه إلى السيّد ، فان لم يبق شيء كان له تعجيزه و استرقاقه .

فأمّا إذا لم يبق مع الكتابة بعد قضاء الدّين شيء ، فلكلّ واحد من السيّد و المجنيّ عليه تعجيزه ، لأنّ حقّ كلّ واحد منهما يتعلّق بالرقبة ، و قد تعذّر ذلك .

ثمّ ينظر فان اختار التعجيز انفسخت الكتابة ، و برئت ذمّة المكاتب ممّا عليه من المال ، وبقي حقّ المجنيّ عليه متعلّقاً برقبته ، وله بيعه في الجناية إلّا أن يفديه السيّد و بكم يفديه؟ على قولين كالعبد القنّ سواء .

فان لم يختر السيّد تعجيزه واختار المجنيّ عليه ذلك ، قيل للسيد لك الخيار أن تفديه ، فان اختار ذلك جاز ، ويكون باقياً على الكتابة ، و بكم يفديه ؟ على قولين فان لم يفده كان للأجنبي أن يرجع إلى الحاكم حتّى يفسخ الكتابة و يبيعه في الجناية فاذا حصل معه شيء نظر ، فان كان قدر الارش أقلّ دفع إلى المجنيّ عليه ، وإن كان أكثر منه كان الفضل للسيّد .

إذا مات المكاتب و في يده مال لا يفي بالحقوق الّتي عليه ، فانّ الكتابة تنفسخ بموته ، وتسقط حقّ السيّد من المال ، و تعود رقبته إلى ملكه ، و حقّ المجنيّ عليه من الارش يسقط أيضاً ، لأنّه كان متعلّقاً بالرقبة و قد ماتت ، فيبقى الدين للقرض والبائع ، فيدفع ذلك من المال الّذي كان في يده ، فان فضل شيء كان للسيّد لأنّه كسب عبده

هذا إذا كان في يده مال ، فان لم يكن في يده مال بحال ، فلايخلو إمّا أن ينظره أصحاب الحقوق بحقوقهم ، أو لا ينظرونه ، فان أنظروه حتّى يكتسب و يدفع إليهم جاز ، إلّا أنّ هذا الانظار لا يلزمهم ، بل لهم الرجوع فيه متى شاؤوا ، وفيه خلاف .

فأمّا إذا لم ينظروه بل طالبوه بحقوقهم فصاحب الدّين ليس له تعجيزه ، لأنّه قبل التعجيز حقّه ثابت في ذمّته و بعد التعجيز يثبت في ذمّته أيضاً ، فلم يكن له في تعجيزه فائدة .

فأمّا السيّد والمجنيّ عليه فلهما أن يعجّزاه لأنّهما يستفيدان بذلك فائدة ، و هو أنّ المجنيّ عليه يبيع الرقبة في حقّه ، والسيّد يستردّها إلى ملكه ، ثمّ ينظر فان عجّزاه انفسخت الكتابة و يباع في الجناية ، و يقدّم حقّ المجني عليه على حقّ السيّد حسب ما ذكرناه ، و أمّا الدين فانّه ثابت في ذمّته على ما كان ، لا يتعلّق برقبته

و قال بعضهم يتعلّق بالرقبة وكذلك الخلاف في العبد المأذون له في التجارة إذا ركبته ديون فهل يتعلّق برقبته أو بذمّته ؟ فعندنا إن كان مأذوناً له في الاستدانة ، تعلّق بذمة سيّده و إن كان مأذوناً له في التجارة دون الاستدانة تعلّق بكسبه وإن لم يكن مأذوناً له في التجارة تعلّق بذمّته و فيه خلاف .

إذا جنى المكاتب جنايات على جماعة فلزمه بها أرش فليس يخلو إما أن يكون في يده مال أو لم يكن ، فان كان في يده مال يفي بالأرش دفع الأرش منه ، و يبقى الحكم بينه و بين السيّد : إن أدّى إليه مال الكتابة عتق ، و إن لم يؤدّ كان له استرقاقه .

فان لم يكن في يده مال ، فللمجنيّ عليهم أن يعجّزوه ، ويفسخوا الكتابة ليعيدوه إلى الرقّ و يباع في حقوقهم ، فان كان ثمنه يفي بحقوقهم دفع إلى كلّ واحد قدر ما يصيبه منه ، سواء كان قد جنى على جماعتهم دفعة أو على بعضهم بعد البعض أو بعضهم قبل التعجيز و بعضهم بعده ، لأنّ محلّ هذه كلّها الرقبة ، فانّ تعلّق أرش الجناية بالرقبة لا يمنع تعلّق أرش آخر بها .

فاذا تساوت الحقوق في محلّها واستحقاقها سوّى بين جميعها وإن أبرأه[بعضهم] عمّا وجب له من الأرش رجع حقّه إلى الباقين ، و يقسّط عليهم و يتوفّر ذلك في حقوقهم لأنّ المزاحمة قد سقطت ، فان اختار السيّد أن يفديه و يبقيه على الكتابة كان له ذلك ، و بكم يفديه ؟ على ما ذكرناه فيما تقدّم . هذا عندنا إذا كانت جناية لا يستغرق جميع رقبته ، فأمّا إذا كانت الجناية ما يوجب القصاص في النفس ، فمتى جنى عليهم دفعة واحدة كان مثل ذلك ، و إن جنى على واحد بعد واحد ، كان للأخير .

إذا قطع المكاتب يد سيّده عمداً وجب عليه القصاص ، فان اختار ذلك كان له استيفاؤه في الحال وإن عفا على أرش أو كانت الجناية خطأ فوجب بها أرش في الأصل فهل له أن يطالبه بالأرش في الحال ، أو ينتظر إلى حالة الاندمال ؟ قيل فيه قولان ، مثل الحرّ .

فمن قال له المطالبة في الحال نظر ، فان كان معه قدر الأرش دفعه إليه ، ثمّ إن كان معه وفّا مال الكتابة ، فاذا فعل ذلك عتق و إن لم يكن معه و عجّزه السيّد كان

له ، فاذا فعل ذلك عاد إلى ملكه ، و سقط مال الكتابة و أرش الجناية .

ومن قال ليس له المطالبة بالأرش إلى حال اندمال الجرح وهو منصوص أصحابنا نظر فان اندمل قبل أداء مال الكتابة والعتق فله المطالبة بالأرش ، والحكم فيه كما لو قلنا إنّ له المطالبة في الحال يطالب ، و إن أدّى وعتق قبل الاندمال ، فانّه يؤدّى الأرش في حال الحريّة ، و يلزمه أرش الطرف و هو نصف الدية ، و قال بعضهم يلزمه أقلّ الأمرين من أرش الجناية أو نصف قيمته .

فهذا الحكم فيه إذا أدّى المكاتب المال وعتق ، فأمّا إذا أعتقه السيّد قبل اندمال الجرح ثمّ اندمل فانّه ينظر ، فان لم يكن في يده مال سقط حقّه من الأرش بكلّ حال لأنّه ليس هناك مال يستوفي منه ، والرقبة فقد أتلفها باختياره بالإعتاق .

و إن كان في يده مال فهل له أن يستو في الأرش ؟ قيل فيه وجهان أحدهما له ذلك ، لأنّه لما كان له الاستيفاء قبل العتق ، كان له الاستيفاء بعده ، فانّ العتق ليس بابراء عن المال ، والثاني ليس له لأنّ الأصل في محلّ الأرش هي الرقبة ، و المال تابع لها ، فاذا تلفت الرقبة باختياره سقط حقّه بذلك .

الرجل إذا كاتب عبيداً له في عقد واحد ، فانّ كلّ واحد منهم يكون مكاتباً على ما يخصّه من العوض ، و لا يتحمّل بعضهم ما يلزم البعض و فيه خلاف .

فاذا جنى بعضهم لزمه حكم جنايته ، ولا يلزم غيره شيء من ذلك ، و قال بعضهم يلزم بعضهم جناية البعض ، لأنّ كلّ واحد منهم كفيل عن صاحبه ، والأوّل أصحّ عندنا .

إذا كان للمكاتب ولد و هو يملكه أو أُوصى له به فقبل أو اشترى أمة فوطئها فأتت بولد ثمّ جنى ذلك الولد على إنسان جناية وجب بها أرش لم يكن للمكاتب أن يفديه ، لأنّه يخرج من يده ما يمكنه التصرّف فيه ، و يستبقي ما لا يمكنه التصرّف فيه .

ثمّ ينظر فان كان للولد كسب يمكن دفع الأرش منه فعل ذلك ، و إن لم يكن له كسب يمكن دفع الأرش منه بيع في الجناية ، فاذا بيع نظر في ثمنه ، فان كان بقدر

الأرش أخذه المجنيّ عليه ، و إن كان أكثر فان أمكن أن يُباع منه بقدر الأرش و يكون الباقي على حكم الكتابة فعل ، وإن لم يمكن، بيع جميعه ليدفع إلى المجنيّ عليه قدر الأرش ، و يكون الباقي للمكاتب ، لأنّه ثمن عبده .

وهكذا الحكم في المكاتبة إذا أتت بولد وقيل إنّه يكون موقوفاً معها ، فلا يجوز لها أن يفديه ، فان كان للولد كسب دفع الأرش منه ، و إن لم يكن كسب سلّم للبيع في الجناية ، و فيه ثلاث مسايل على ما ذكرناه في ولد المكاتب .

إذا كان له عبيد فجنى بعضهم على بعض نظر في الجناية ، فان كانت موجبة للمال بأن تكون خطأً محضاً أو شبه عمد فانّها تهدر ، وإن كانت موجبة للقصاص فله أن يقتصّ من الجاني ، لأنّ في ذلك مصلحة لملكه ، و هو أن [لا] يتوثّب بعض عبيده على البعض ثمّ ينظر فان اقتصّ جاز ، و إن عفا سقط القصاص ، لكن لا يجب له مال ، فانّ السيّد لا يستحقّ على عبده مالاً .

فان كان في عبيد المكاتب أب للمكاتب فقتل واحداً من عبيده ، لم يكن له أن يقتصّ منه لأنّه لو قتل المكاتب لم يقتل به فاذا قتل عبده كان أولى أن لا يقتصّ منه فأمّا إن كان فيهم ابن له فقتل عبداً له فانّه يقتصّ منه ، لأنّه لو قتل السيّد لاقتصّ منه .

و إن كان للعبد أب و ابن فقتل أحدهما الآخر عمداً فانّه إن قتل الأب الابن لم يقتصّ منه لأنّ الأب لا يُقتل بابنه .

إذا كاتب عبداً ثمّ جنى المكاتب جناية خطأً وجناية عمداً و عفى عن القصاص فيها فانّ الأرش يتعلّق برقبته ، لأنّه بمنزلة العبد القنّ في حكم الجناية .

فان كان في يده مال جاز أن يدفع منه الأرش الّذي عليه ، و يفدى نفسه لأنّ ذلك مرصد لمصلحته ، و من أعظم المصلحة أن يفدى نفسه ، إلّا أنّه لا يجوز أن يفدى إلّا بأقلّ الأمرين من أرش الجناية أو القيمة ، ولا يجوز أن يزيد على ذلك ، لأنّ الافتداء يجرى مجرى الابتياع بأكثر من ثمن المثل .

فان أعتقه سيّده نفذ عتقه ، و لزمه ضمان أرش الجناية ، لأنّه أتلف محلّ

الأرش ، و منع بيعه من الجناية ، فلزمه ضمان الأرش كما لو قتله ، و إن بادر العبد فأدّى مال الكتابة و عتق فعليه ضمان الأرش ، لأنّه أوقع العتق باختياره و إيثاره ، فانّه كان يتمكّن من تعجيز نفسه ، و الامتناع من الأداء ، و يلزم أقلّ الأمرين من أرش الجناية أوالقيمة .

إذا جنى جنايات تعلّق أرشها برقبته ، ثمّ أعتقه السيّد فلزمه ضمان تلك الجنايات،أو أدّى المكاتب المال فعتق فلزمه ضمانها ، فكم القدرالّذى يضمن ؟ قيل فيه قولان :

أحدهما أنّه يضمن أقلّ الأمرين من أرش كلّ الجناية أوالقيمة و الثانى و هو الأصحّ أنّه يلزمه الأقلّ من أروش الجنايات كلّها أو القيمة ، لأنّ الأروش كلّها تعلّقت برقبته ، فلمّا أعتقه السيّد منع من بيعه في الجنايات كلّها بالاعتاق الّذي وجد منه ، و ذلك أنّ الإعتاق حصل دفعة واحدة ، فكان عليه الأقلّ من أرش الجنايات كلّها أو القيمة ، كما لو كان عبد فجنى جنايات كثيرة ثمّ أعتقه السيّد أو قتله فانّه يلزمه الأقلّ من أروش الجنايات كلّها أو قيمة واحدة .

إذا جنى المكاتب جنايات خطأً فعجّزه السيّد وردّه في الرق ، فهو بمنزلة العبد القنّ ، فالسيّد بالخيار بين أن يسلمه ليباع في الجنايات ، أو يفديه ، فان اختارالفداء فبكم يفدى ؟ قال قوم يفديه بالأقلّ من قيمته أو أرش الجناية ، و الثانى يفديه بأرش الجناية بالغاً ما بلغ ، أو يسلمه للبيع كالعبدالقنّ سواء ، و الأوّل أصحّ عندى .

فأمّا إذا جنى جنايات و هومكاتب فاختار أن يفدى نفسه ، فانّه يفدي نفسه بأقلّ الأمرين ، من أرش كلّ جناية أو القيمة ، و قال آخرون يفديه بأقلّ الأمرين أرش جميع الجنايات أو القيمة مثل المسئلة الأولى و هو الأقوى عندى .

إذا اشترى المكاتب عبداً للتجارة فجنى ذلك العبد على المكاتب جناية خطأً أو عمداً و عفا عن القصاص ، فان الجناية تهدر ، ولا يجب له على العبد الأرش ، لأنّ العبد ملكه ، و السيّد لا يستحقّ في رقبة مملوكه مالاً بحال كالحرّ إذا كان له عبد و أتلف عليه مالاً فانّه لا يثبت ضمانه في ذمّته .

إذا أوصى له بمن يعتق عنه ، فقبل الوصيّة ثمّ جنى عليه واحد منهم جناية خطأً أو عمداً و أراد العفو على مال ، فهل يتعلّق الأرش برقبته و يملك بيعه في الجناية؟ قيل فيه وجهان أحدهما له ذلك ، لأنّه لمّا لم يملك بيعه من غير صاحبه ملك بيعه في الجناية ، و الوجه الثاني وهو الصحيح أنه لا يملك لأنّ هذا العبد مملوك للسيّد ، فلا يجوز أن يثبت له مال على مالكه .

إذا اُوصى للمكاتب بابنه فقبل الوصيّة ثمّ إنّ الابن جنى على أبيه جناية عمداً فللأب أن يقتصّ منه و إن كان سيّده ، لأنّ الأب قد ثبت له حكم الحرية ، ألاترى أنّه لايجوز للابن بيعه ، والابن قد ثبت لهحكم الحريّة بعقد الكتابة ، فهما كالمتساويين في الحرية فصار بمنزلة الابن الحرّ إذا جنى على أبيه ، فانّ لأبيه أن يقتصّ منه .

إذا كان للمكاتب عبيد ففعل بعضهم شيئاً يستحقّ به التعزير فله أن يعزّره لأنّه مملوك له ، فان فعل شيئاً يجب فيه الحدّ روى أصحابنا أنّ له إقامة الحدّ عليه ، وقال المخالف ليس له ، لأنّ طريقه الولاية ، و ليس هو من أهل الولايات .



﴿ فصل ﴾

☆(فيما جنى على المكاتب)☆

إذا جني على المكاتب فلا يخلو إمّا أن يجنى على نفسه أو على طرفه ، فان جنى على نفسه فقد انفسخت الكتابة ، سواء قتله سيّده ، أو أجنبيٌّ كما لو مات .

ثمّ ينظر فان كان القاتل أجنبيّاً فعليه القيمة للسيّد ، والكفّارة لله تعالى ، وإن كان السيّد فلاقيمة له عليه ، لأنّه قد عاد إلى ملكه بانفساخ الكتابة ، لكن يجب عليه الكفّارة ، ويكون مافي يده من مال لسيّده في الموضعين معاً لأنّه ملكه ، فكان ماله له بحقّ الملك لا للارث .

و أمّا إذا جنى على طرفه فان كان الجاني السيّد فلا تقاصّ عليه لأنّ له عليه ملكاً ، و إن كان ضعيفاً ، لكن يلزمه الأرش ، و إن كان الجاني أجنبيّاً فان كان حرّاً لم يلزمه القصاص ، لأنّ الحرّ لا يقتل بالعبد ، و إن كان عبداً لزمه القصاص .

فاذا وجب الأرش في جناية الخطأ أو في جناية العمد إذا عفى عن القصاص فيها فانّ الأرش يكون للمكاتب ، لأنّه من جملة الكسب والكسب له ، و هل له أن يطالب به قبل اندمال الجرح ؟ فيه قولان مضيا .

فمن قال لا يملك المطالبة به إلّا بعد الاندمال نظر ، فان سرت الجناية إلى نفسه انفسخت الكتابة ، ويعود إلى ملك السيّد و ما في يده من مال له ، ثمّ ينظر في الجاني فان كان أجنبيّاً لزمه قيمة العبد للسيّد ، والكفّارة لله تعالى ، و إن كان السيّد فلا قيمة عليه ، و يلزمه الكفّارة .

و أما إذا اندمل الجرح فله المطالبة بأرشه ، و يفرض المسئلة فيه إذا كان قد قطع يده فوجب فيه نصف القيمة ، فان كان الجاني أجنبيّاً فانّ المكاتب يأخذ منه الأرش و يتصرّف فيه أو يؤدّى مال الكتابة ، و إن كان السيّد فانّه يستحقّ عليه أرش الطرف والسيّد يستحقّ عليه مال الكتابة ، و يجب الأرش من غالب نقد البلد لأنّه بدل عن متلف .

ثمّ ينظر فان كان أحد الحقّين من غير جنس الآخر لم يصر أحدهما قصاصاً عن الآخر ، بل يطالب كلّ واحد منهما بحقّه ، و يستوفيه ، و إن كانا من جنس واحد ، نظر فان كان قد حلّ مال الكتابة فقد تساوى الحقّان في الحلول و في الجنس ، فهل يصيرأحدهما قصاصاً عن الآخر؟ فيه أربعة أقوال :

فمن قال لايصير قصاصاً استوفى كلّ واحد منهما حقّه من صاحبه ، ومن قال يصير قصاصاً إمّا بتراضيهما أو بغير تراضيهما أو رضا أحدهما ، فان تساوى الحقّان برئت ذمّة كلّ واحد منهما ممّا عليه ، و إن كان الأرش أكثر من مال الكتابة برئت ذمّة المكاتب من مال الكتابة و عتق ، و يكون له مطالبة السيّد بفاضل الأرش ، و إن كان مال الكتابة أكثر برئت ذمّة المكاتب من قدر الأرش ، و يبقى عليه الباقي ، فان أدّاه و إلّا للسيّد تعجيزه .

وأمّا إذالم يكن قد حلّ على المكاتب مال الكتابة فانّه لايجبر على أن يجعل ماعليه قصاصاً ممّا له إلّا أن يختار ذلك ، فيصير كما لو عجّل مال الكتابة .

هذا إذا قيل ليس له المطالبة بالأرش قبل اندمال الجرح ، فأمّا إذا قيل له ذلك فالحكم فيه كما إذا اندمل و يطالب به على ما ذكرناه في المقاصّة و غيرها .

إلّا أنّه ينظر في الأرش ، فان كان مثل ديته أو أقلّ منها كان له المطالبة بجميعه و إن كان أكثر لم يكن له أن يأخذ أكثر من الدية ، لأنّه لمّا سرت الجناية إلى نفسه يعود الواجب إلى قدرالدية ، فاذا أخذالمكاتب من السيّد الأرش فأدّاه وعتق أو تقاصّا و عتق، لم يخل إمّا أن يندمل الجناية أو تسري إلى النفس :

فان اندملت استقرّ حكم ما أخذه من الأرش إلّا أن يكون الأرش زائداً على قدر الدية ، فيقتصّ منه ، فيكون للمكاتب أن يرجع عليه فيطالبه بتمامه .

و إن سرت الجناية إلى نفسه فقد مات حرّاً و صار الواجب فيه الديه ، فان كان أخذ من السيّد قدر الدية فقد استوفى حقّه ، و إن كان أقلّ وجب على السيّد تمامه و يكون الفضل موروثاًعن المكاتب ، لأنّه مات حرّاً: فان كان له مناسب استحقّ ذلك وإن لم يكن له مناسب نقل المال إلى بيت المال ، و لا يورث السيّد شيئاً لأنّه قاتل .

إذا كاتب عبداً كتابة صحيحة ، ثمّ جنى عبد السيّد على المكاتب عمداً فقطع طرفاً من أطرافه ، فانّ القصاص يجب عليهما لتساويهما في الرقّ فان أراد المكاتب أن يقتصّ و منعه السيّد و أراد إجباره على العفو على مال ، لم يكن له ذلك ، و قال بعضهم لا يملك الاقتصاص إلّا باذن السيّد و هو الأقوى عندي .

فان أراد المكاتب أن يعفو على مال فمنعه السيّد ، و أراد إجباره على الاقتصاص لم يكن له ذلك ، لأنّ هذا بمنزلة الاكتساب و ليس له منعه من الكسب ، ثمّ ينظر فان اقتصّ فقد استوفى ، و إن عفا ففيه ثلاث مسائل :

إحداها أن يقول عفوت عن القصاص على مال ، فسقط القصاص و وجب المال .

الثانية أن يقول عفوت عن القصاص و يطلق ، فمن قال إنّ قتل العمد يوجب القود لا غير ، قال لا يجب المال لأنّ وجوب هذا المال يفتقر إلى اختيار الدّية و لم يوجد ذلك ، و من قال يجب أحد الأمرين إمّا القصاص أو الدية ، قال بنفس العفو عن القصاص تجب الدية و تتعيّن، والأوّل مذهبنا .

الثالثة أن يقول عفوت على غير مال ، فهو كما لو عفا مطلقاً ، فمن قال الواجب الدية فحسب قال الدية لا يجب لأنّ اختيارها لم يوجد ، و من قال أحد أمرين قال على هذا يجب الدية فاذا قال على غير مال فهو إبراء والمكاتب لا يملك الابراء عن المال فتجب الدية ، ولا تسقط بعفوه .

و هكذا إذا صالح عن القود على نصف الأرش ، يبنى على قولين ، فمن قال الواجب هو القود فحسب قال الدية لا يجب ، لأنّ الاختيار ما وجد إلّا النصف ، فيجب النصف ، و يسقط النصف ، و من قال الواجب أحد أمرين فقد وجب الأرش لقوله عفوت ، وقوله نصف الأرش إبراء عن النصف الآخر فلا يصحّ .

﴿ فصل ﴾

☆(فى عتق السيد المكاتب فى مرض و غيره)☆

إذ كاتب عبداً في صحتّد كتابة صحيحة ثمّ مرض السيّد فأعتق المكاتب أو أبرأه عن مال الكتابة ، أو قال وضعت عنك مال كتابتك ، فالحكم واحد ، نظر فان برأ من مرضه لزمه ذلك من رأس المال ، فيعتق المكاتب و يبرأ ذمّته ممّا عليه ، كما لو وهب في مرضه ثمّ برىء .

و إن مات فمن قال من أصحابنا إنّ عطيّة المريض المنجّزة من أصل المال ، قال مثل ما لو برأ ، و من قال من الثلث ، قال أعتق ذلك في حقّ ورثته من الثلث ، لأنّه وصيّة يعتبر خروجها من الثلث .

ثمّ ينظر في قيمة العبد و في قدر المال الّذي كاتب عليه فان كان كلّ واحد منهما يخرج من الثلث إذا عتق على الانفراد مثل أن كانت قيمته مائة والمال مائة و خمسون فالثلث أكثر من مائة و خمسين ، فانّه يحكم بعتق العبد ، و تبرأ ذمّته من مال الكتابة لأنّه أيّهما اعتبر خرج من الثلث .

و إن كان أحد الأمرين يخرج من الثلث والآخر لا يخرج ، فانّه يعتبر أقلّهما فيعتق به و يلغى حكم الآخر :

فان كان المال الّذي كوتب عليه مائة درهم و قيمته مائة و خمسون و ثلثه مائة ، اعتبر المال الّذي كاتبه عليه فيخرج من الثلث و يعتق ، و لا يعتبر القيمة ، لأنّ السيّد إنّما يملك في ذمّة مكاتبه المال الّذي عليه ، ولا حقّ له في الرقبة فهو إنّما أوصى بالمال الّذى له فحسب ، فلم يعتبر حكم غيره .

و إن كانت قيمته مائة والمال الّذي عليه مائة و خمسين و ثلثه مائة ، فانّه يعتبر خروج قيمته ، فيعتق و يلغى حكم المال لأنّ المكاتب له أن يعجز نفسه متى شاء ، فليس يملك السيّد على المال الّذي عليه مستقراً و إنّما جعله مستقراً في الرقبة ، فاعتبرت قيمتها ، و اُطرح حكم المال .

و أمّا إذا كان كلّ واحد من قيمة المكاتب والمال الّذي عليه لا يخرج من الثلث فان كانت قيمته مائة و خمسين ، والمال مائة ، والثلث خمسين ، فانّه يعتبر أقلّهما فتنفذ الوصيّة فيه ، لأنّ في ذلك مصلحة للعبد ، و حظّاً له ، والمطلوب بالكتابة حظّه فالمال أقلّ من القيمة ، فتنفذ الوصيّة فيما يحتمله الثلث منه ، و هو قدر نصفه ، و يبقى النصف ، فان أدّاه إلى الورثة عتق ، و إن عجز كان لهم استرقاقه .

و إنّما اعتبرنا الأقلّ منهما لأنّه لو كان اعتبر كلّ واحد منهما بكماله كان الاعتبار بخروج أقلّهما من الثلث ،كذلك إذا اعتبر خروج البعض منهما وجب أن يعتبر الأقلّ .

إذا كاتب عبداً في صحّته ثمّ أوصى بعتقه أو أوصى بأن يبرأ من الكتابة أو يوضع عنه مال الكتابة ، فانّه إذا مات يعتبر: فان كان الثلث يحتمل قدر قيمته و يحتمل المال الّذي وجب عليه ، على الورثة تنفيذ الوصيّة .

و إن كان الثلث يحتمل أحدهما دون الآخر اعتبر الأقلّ منهما ، و يعتق به ، و يلغى حكم الأكثر ، و إن كان الثلث لا يحتمل واحداً منهما اعتبر الأقلّ منهما ، فنفذت الوصيّة فيما يحتمله الثلث منه كما قلنا في المسئلة قبلها سواء إلّا أنّ في تلك المسئلة إذا احتمل الثلث أحدهما حكم بنفوذ الوصيّة بفعل الموصى ، في هذا الموضع لابدّ أن تنفذ الورثة ذلك .

فاذا ثبت ذلك فانّه إذا احتمل ثلث المال الّذى عليه ، فانّ ذمّته تبرأ من ذلك القدر ، ويبقى عليه ثلثا المال ثم لا يخلو إمّا أن يكون قد حلّ مال الكتابة أولم يحلّ .

فان كان قد حلّ عتق ثلثه و يبقى ثلثاه مكاتباً ، فان كان معه مال يؤدّي عنه عتق و إن لم يكن معه شيء كان للورثة أن يعجّزوا ثلثيه ، و يسترقّوه .

و إن لم يكن قد حلّ عليه مال الكتابة فقال قوم إنّ العتق ينجّز للمكاتب في ثلثه ، و يبقى الكتابة في ثلثيه إلى وقت حؤول الحول ، و قال بعضهم لا يعتق منه شيء حتّى يؤدّى إلى الورثة مال الكتابة ، ثمّ يعتق ثلثه ، لأنّ الوصيّة لا تتنجّز للموصى له إلّا بعد أن يحصل للورثة مثلاها ، فلو قلنا إنّه يعتق ثلثه قبل أن يؤدّي

باقي المال إلى الورثة كنّا قد عجّلنا الوصيّة في الثلث من غير أن يحصل للورثة شيء في مقابلة ذلك .

والأوّل أصحّ عندي ، لأنّه لا يجوز أن يعجّل للموصى له حقّه إذا كان لا يتحقّق حصول الثلثين للورثة كالمال الغايب ، فانّه ربّما سلم و ربما تلف ، فأمّا ههنا فانّه يتحقّق حصول الثلثين للورثة لأنّ المكاتب إذا أدّى حصل لهم المال ، و إن عجز حصل لهم ثلثا الرقبة فوجب أن ينفذ العتق .

المريض إذا كان له عبد فكاتبه صحّت كتابته ، لأنّه ملكه ، ثمّ ينظر فان برىء من مرضه لزمته الكتابة في جميع العبد لأنّ الكتابة تصرّف منجّز ، فاذا تصرّف فيه المريض ثمّ برىء لزمته و كذلك الهبة المقبوضة .

و إن مات من مرضه فمن قال من أصحابنا إنّ عطيّته المنجّزة من أصل المال اعتبرها من أصل التركة ، و من قال من الثلث اعتبرها من الثلث لأنّها هبة في الحقيقة لأنّ الرقبة ملك السيّد والكسب له ، فاذا كاتبه فانّه يبيع ماله بماله وصار كما لو وهبه .

ثمّ ينظر فان احتمل ثلثه قيمة جميع العبد نفذت الكتابة في جميعه فاذا أدّى المال إلى الورثة عتق . و إن لم يحتمل الثلث جميعه : فان لم يخلف الميّت شيئاً غيره ، فانّ الكتابة يلزم في ثلثه ، ويبقى ثلثاه موقوفاً على إجازة الورثة ، فان أجازوه نفذت الكتابة في جميعه ، فان ردّوه بطلت ثلثيه و بقيت في الثلث ، فاذا أدّى إليهم ثلث المال عتق .

إذا كاتب عبداً في صحّته ثمّ مرض و أقرّ أنّه قبض مال كتابته صحّ إقراره و عتق العبد ، لأنّ المريض يملك القبض ، و يملك الاقرار به كالصحيح .

إذا كاتب عبداً له على دراهم ثمّ أبرأه على دنانير أو كاتبه على دنانير ثمّ أبرأه على دراهم لم يصحّ الابراء بهذا الاطلاق ، لأنّ الّذي يستحقّ عليه الدراهم ، فاذا أبرأه عن دنانير فقد أبرأه عمّا لا يستحقّ عليه فصار كما لو كان له حقّ على عمرو فأبرأ زيداً منه .

فأمّا إذا أبرأه عن ألف درهم و له عليه دنانير ثمّ قال أردت بذلك دنانير قيمتها ألف درهم قبل ذلك وبرئت ذمّته عن القدر الّذي أراده ، لأنّه إبراء عمّا يستحقّه فصحّ الابراء كما قلنا فيه أنّه إذا قال لفلان ألف درهم إلّا قفيز حنطة ثمّ قال أردت إلّا دراهم

بقيمة قفيز حنطة ، فانّ ذلك يقبل ، و يكون مستثنياً لقيمة القفيز من الألف .

فأمّا إذا أبرأه عن الدراهم و له عليه دنانير ، ثمّ اختلفا فقال السيّد أردت به الدراهم على الاطلاق ، وقال المكاتب بل أردت به عن قيمة الدراهم من الدنانير ، فالقول قول السيّد لأنّه اختلاف في نيّته و إرادته ، وهو أعلم بذلك ، وهكذا إذا مات السيّد فاختلف المكاتب و ورثته فيما ذكرناه ، فالقول قول الورثة لأنّهم يقومون مقامه .

إذا قال السيّد استوفيت أجر كتابة هذا العبد ، فانّ المكاتب لا يبرأ بهذا الاقرار على الاطلاق ، لأنّه يحتمل استوفيت أجر ما بقي من مال الكتابة ، و يحتمل أجر ما حلّ عليه ، ويحتمل أجر نجومه ، فاذا كان محتملاً لم يقع البراءة بالشكّ ، لكن يرجع إلى السيّد فيقال ما أردت؟ فبأيّ شيء فسّره قبل منه .

فان اختلف السيّد والمكاتب فقال السيّد أردت أنّني استوفيت أجر ما حلّ عليك و قال المكاتب بل أجر مال الكتابة ، فالقول قول السيّد ، لأنّه أعلم بما نواه ، وهكذا إن مات السيّد واختلف المكاتب و ورثته فالقول قول الورثة .

فامّا إذا قال قد استوفيت أجر كتابتك إن شاء الله ، فلا يلزمه بهذا الاقرار شيء لأنّه أوقفه بالاستثناء ، و هو يدخل في الطلاق والعتاق والاقرار و غيرها .

فأمّا إذا قال قد استوفيت أجر كتابتك إن شاء زيد ، فليس هذا باقرار ولا يتعلّق به حكم ، لأنّه علّقه بصفة والاقرار لا يتعلّق بالصفات كما لو قال لفلان عليّ ألف درهم إن شاء زيد، فانّه لايتعلّق به حكم .



﴿ فصل ﴾

☆(فى الوصية للعبد ان يكاتب)☆

إذا أوصى رجل بكتابة عبد له فالوصيّة تصحّ لأنّها تتضمّن قربة ، وهى العتق ويعتبر قيمة العبد الموصى بكتابته من الثلث ، لأنّ الكتابة تجرى مجرى الهبة ، فانّها إخراج الرقبة بغير عوض على ما بيّناه .

ثمّ ينظر فان لم يكن أوصى إلّا بالكتابة وحدها فالثلث مصروف إليها ، و إن كان أوصى بالكتابة و بأشياء اُخر من هبة ووصيّة بمال ومحاباة ، فهل تقدّم الكتابة على غيرها أو يسوىّ بين الجميع ؟ فهذه المسئلة مبنيّة على أنّه إذا أوصى بوصايا في جملتها عتق فهل يسوىّ بين الكلّ أو يقدّم العتق ، فعندنا أنّ العتق يقدّم و قال بعضهم يسوّى .

فأمّا إذا أوصى بالكتابة و غيرها فعندنا أنّها تقدّم ، و قال بعضهم يسوّى ، لأنّ الكتابة معاوضة فجرت مجرى المعاوضات ، ولو أوصى ببيع فيه محاباة تسوّى بينه و بين غيره ، كذلك الكتابة ، و يفارق العتق لأنّ له فدية وهى السراية فلهذا قدّم والكتابة لا تسرى .

فاذا ثبت هذا فانّه إذا أوصى بالكتابة وحدها أو بها و بغيرها و قلنا إنّها تقدّم فانّ الثلث كلّه يتوفّر على الكتابة ، فان احتمل قيمة العبد كوتب و يجبر الورثة على ذلك ، ثمّ ينظر في العبد فان لم يختر الكتابة لم يجبر عليها ، فان رجع فطلب الكتابة لم يجب إليها ، لأنّ حقّه قد سقط بامتناعه .

و إن اختار الكتابة و طلبها فبكم يكاتب ؟ لا يخلو إمّا أن يكون الموصى أطلق الوصيّة و لم يقدّر ما يكاتب عليه أو قدّر ذلك ، فان أطلق فانّه يكاتبه على ما جرت به العادة بكتابة مثله عليه وإن قدّر ما يكاتبه عليه كوتب على ذلك القدر ، و لا يُزاد عليه .

فاذا كوتب و أدّى المال لا يحتسب من جملة التركة ، بل يكون حقّاً خالصاً للورثة لأنّ ذلك نماء الرقبة ليس بملك للموصى ، إنّما كان ملكه على الرقبة فحسب فكان ذلك للورثة خالصاً كما لو أوصى بنخل فأثمرت أو ماشية فنتجت .

ثمّ ينظر فإن لم يؤدّ تمام المال و عجّز نفسه ، فانّ الورثة يسترقّونه و إن أدّى و عتق و ثبت الولاء عليه لسيّد المكاتب ، ينتقل إلى العصبات من ورثته ، لأنّه عتق بسبب كان منه و هو وصيّته بكتابته .

فهذا الحكم فيه إذا كان قيمة العبد يخرج من الثلث فأمّا إذا لم يخرج من الثلث فانّه يكاتب القدر الّذي يحتمله الثلث كما إذا أوصى بعتق عبد ، فانّ الثلث إن احتمل جميعه عتق ، و إن لم يحتمل إلّا بعضه عتق ما يحتمله الثلث .

إذا أوصى و قال كاتبوا عبداً من عبيدى ، فانّ الورثة يكاتبون أىّ عبد من عبيده شاؤوا ، ولا يجوز أن يكاتبوا أمة لأنّ اسم العبد لا يقع عليها ، و كذلك إن قال كاتبوا أمة من إمائي فلهم أن يكاتبوا أىّ أمة شاؤوا ، و لا يجوز أن يكاتبوا عبداً لأنّ الاسم لا يقع عليه ، والأقوى عندى أن يستعمل القرعة في ذلك .

إذا قال كاتبوا عبدا من عبيدى ، وكان له خنثى قد حكم بأنّه رجل أو قال كاتبوا أمة من إمائى و كان له خنثى بان أنّها امرأة ، فهل يجوز كتابته ؟ قال قوم يجوز ، و هو الصحيح عندنا ، لأنّه محكوم بأنّه عبد ، و قال آخرون لا يجوز ، لأنّ إطلاق اسم العبد لا ينصرف إلى الخنثى .

فأمّا إن قال كاتبوا أحد رقيقى ، فيجوز أن يكاتبوا عبداً أو أمة ، و هل يجوز أن يكاتبوا خنثى مشكلاً ؟ قال بعضهم يجوز ، و هو الأقوى عندى ، و قال قوم لا يجوز .

﴿فصل﴾

☆(في موت السيد)☆

إذا كاتب عبداً وكان له بنت فزوّجها منه برضاهما و إنّما يتصوّر هذا في البالغة الّتي يعتبر رضاها ، و يجوز أن تزوّج من غير كفو برضا منها .

فأمّا إذا كانت صغيرة فانّه لا يعتبر رضاها عندنا و يجوز تزويجها عندنا من عبد أو مكاتب .

فاذا زوّجها ثمّ مات لم ينفسخ الكتابة بموته ، لأنّه عقد لازم من جهته . ثمّ ينظر في البنت ، فان لم ترث أباها بأن كان بينهما اختلاف دين أو كانت قاتلة ، فالنكاح على حالته ، لأنّها لم تملك من زوجها شيئاً ، وإنّما انتقل ملكه من مالك إلى مالك . فلم يؤثّر ذلك في النكاح ، فان ورثته فانّها تملك جزءاً منه فينفسخ النكاح بينهما ، و قال بعضهم لا ينفسخ ، والأوّل أقوى عندنا .

إذا كاتب عبداً ثمّ مات السيّد فكانت الكتابة غير منفسخة بموته لأنّها لازمة من جهته ثمّ لايخلو إمّا أن يكون المال الّذي على المكاتب ينصرف إلى وارث أوموصى له أو إلى الغرماء ، فان كان منصرفاً إلى الورثة ، فانّهم إن كانوا رشيدين عقلاء بالغين فالمال لهم .

ثمّ ينظر فان كان الوارث واحداً دفع المكاتب إليه المال ، و إن كانوا جماعة دفع إلى كلّ واحد حقّه ، فان دفع إلى بعض و أخلّ بالبعض لم يعتق ، كما إذا كان العبد بين شريكين فكاتباه ثمّ دفع المال إلى أحدهما ، فانّه لا يعتق ولا يجوز في هذا الموضع أن يوصي السيّد بالنظر في مال ولده ، ولا بقبض مال الكتابة ، فان فعل ذلك لم تصحّ الوصيّة ، و إن دفع المكاتب المال إلى الوصيّ لم يعتق ، لأنّ الورثة ذو رشد لا يولّى عليهم ، ولا تصحّ الوصيّة في حقّهم .

و أمّا إذا كانت الورثة غير رشيدين أو كانوا أطفالاً أو مجانين ، فانّه إن كان لهم

جدّ فهو الناظر في اُمورهم ولا تصحّ الوصيّة معد ، فاذا دفع المال إليه عتق ، فان لم يكن له جدّ و وصّي الأب إلى من ينظر في اُمورهم صحّت، ويجب على المكاتب الدفع إلى الوصيّ .

فان كان واحداً دفع إليه ، و إن كانا اثنين نظر فان أوصى إليهما أو إلى كلّ واحد منهما على الانفراد كان للمكاتب أن يدفع إليهما و إلى كلّ واحد منهما ، فاذا أوصى إليهما و لم يوص إلى كلّ واحد منهما على الانفراد ، لم يجز أن يدفع إلى أحد منهما بل يجب الدفع إليهما ، فان دفع إلى أحدهما لم يعتق، لأنّ الموصي إنّما رضي باجتهادهما و لم يرض باجتهاد أحدهما وحده ، فلم يجز إفراده بالدفع إليه .

وإذا لم يكن الميّت قد وصّى بالنظر في مال الأولاد فانّ الناظر في اُمورهم الحاكم فيرفع المكاتب الأمر إليه لينصب أميناً فيدفع المال إليه و يعتق ، فان كان بعض الورثة صغاراً و بعضهم كباراً فالكبار يقبضون حقوقهم ، والحكم في حقوق الصغار على ما ذكرناه إذا كان الميّت قد وصّى أو لم يوص .

فأمّا إذا كان مال الكتابة ينصرف إلى موصى له به، فانّه إن كان أوصى به لواحد بعينه فالحقّ له و للموصى ، فان دفعه إليه جاز ، و إن دفعه إلى الموصي ليدفعه إليه جاز أيضاً .

و إن كان أوصى به لأقوام غير معيّنين كالفقراء والمساكين ، فلا يجوز للمكاتب أن يوصل المال إليهم بنفسه ، بل عليه أن يدفعه إلى الوصيّ، لأنّ الميّت لم يرض باجتهاد المكاتب ، و إنّما رضي باجتهاد الوصيّ .

فأمّا إذا كان مال الكتابة ينصرف إلى الغرماء وقضاء الديون فانّه ينظر فان كان السيّد وصّى بأن يقضي من مال الكتابة ديونه فالحكم فيه كما لو أوصى لرجل بعينه فيجوز للمكاتب دفعه إلى أصحاب الديون ، و يجوز أن يدفعه إلى الوصيّ و ليس للورثة هيهنا حقّ ، وإن لم يكن وصّى ، فالحقّ للورثة والوصيّ معاً ، فلايجوز للمكاتب أن يدفعه إلّا بحضرتهما و رضاهما، لأنّ للورثة في ذلك حقّاً و هو أنّ لهم أن يأخذوا المال إليهم و يقضوا الديون من عندهم .

﴿ فصل ﴾

☆(في عجز المكاتب)☆

إذا كاتب عبداً على مال وكان مشروطاً عليه عندنا ، ثمّ أراد السيّد فسخ الكتابة نظر ، فان لم يكن قد حلّ على المكاتب نجم لم يكن له الفسخ ، و كذلك إذا كان قد حلّ عليه نجم وكان معه ما يؤدّي و لم يمتنع من الأداء ، لأنّه لا ضرر على السيّد ، و لا يتعذّر عليه حقّه .

و أمّا إذا كان قد حلّ عليه المال وليس معه ما يؤدّي ، أو كان معه لكن امتنع من الأداء ، للسيد أن يفسخ لأنّ الكتابة عقد معاوضة ، فاذا تعذّر العوض فيها كان للعاقد الفسخ كالبيع ، ولا فرق بين أن يتعذّر عليه جميع المال أو بعضه فانّ للسيّد أن يفسخ .

ثمّ ينظر فان كان العبد حاضراً فللسيّد أن يفسخ الكتابة بنفسه ، لأنّ هذا فسخ مجمع عليه ، وإن كان العبد غايباً فليس للسيّد أن يفسخ الكتابة بنفسه ، بل يحتاج إلى حاكم يرفعه إليه و يثبت عنده أنّ له على المكاتب مالاً و أنّه قد تعذّر عليه الأداء فاذا فعل ذلك استحلفه الحاكم مع البيّنة ، و قضى له بالفسخ ، و يكون هذا قضاء على الغائب .

إذا كاتب عبداً فحلّ عليه نجم من كتابته فأظهر أنّه عاجز عن أدائه ، فأنظره السيّد بما عليه ، فانّ الانظار يصحّ ولا يجبر على اختيار الفسخ ، فان رجع بعد ذلك فطالب بالمال صحّ رجوعه ، و لا يلزمه التأجيل الّذي بذله ، لأنّ من كان عليه حقّ معجّل فأجّله، لم يلزمه ذلك ، وقال بعضهم يلزمه والأوّل أقوى عندي ، لأنّه لا دليل على لزومه.

ثمّ لا يخلو حال العبد من أحد أمرين إمّا أن يكون حاضراً أو غائباً فان كان حاضراً عند رجوع السيّد في التأجيل ، والمطالبة بالمال ، فانّه ينظر فان أظهر العجز و قال ليس لي مال كان للسيّد أن يفسخ الكتابة و يردّه إلى الرقّ وإن كان معه المال فأدّاه إلى السيّد عتق .

فان قال: لي مال أحضره من البيت ، أو من موضع قريب لا يمضى في الذهاب إليه زمان كثير اُجبر السيّد على إنظاره حتّى يمضي و يجيء بالمال ، و هكذا إن كان معه مال من غير الجنس الّذى عليه ، فانّه ينظر إلى أن يفعل ذلك .

فاذا كان المال على موضع بعيد و كان يمضى في الذهاب إليه مدّة طويلة فانّ السيّد لا يجبر على تأخيره إلى ذلك الوقت ، لأنّ عليه ضرراً كثيراً فيه .

وأمّا إذا كان العبد غايباً فليس للسيّد أن يعجزه بفسخ في الحال ، بل يرفع الأمر إلى الحاكم و يثبت عنده الكتابة ، و حلول المال على المكاتب ، و أنّه لم يؤدّ إليه شيئاً و يحلفه الحاكم على ذلك ، فانّ هذا قضاء على الغائب فاحتاج إلى اليمين ، فاذا فعل الحاكم هذا [كتب إلى حاكم بلد المكاتب حتّى يطالبه بمال الكتابة ، فان عجّز نفسه][ظ] يكتب إلى حاكم ذلك البلد حتّى يخبر السيّد بعجز المكاتب ، فيفسخ الكتابة .

فان ذكر أنّ له مالاً فان لم يكن له وكيل ، فانّ الحاكم يكلّف المكاتب أن يوصل المال إلى السيّد إمّا بنفسه أو ينفذه مع أمين له ، فاذا فعل ذلك و وصل المال إلى السيّد عتق فان أخّر الانفاذ حتّى مضت مدّة لو أنفذ المال لكان قد وصله كان للسيّد أن يفسخ الكتابة .

و إن كان للسيّد وكيل بذلك البلد كلّفه الحاكم دفع المال إليه ، فاذا فعل عتق العبد . فان لم يفعل كان للسيّد أن يفسخ في الحال ، و كذلك الوكيل إذا كان السيّد قد جعل إليه الفسخ ، فله أن يفسخ في الحال .

إذا كاتب عبداً ثمّ جنّ المكاتب فانّ الكتابة لا ينفسخ بجنونه لأنّها عقد لازم من أحد الطرفين ، فلم ينفسخ الكتابة بالجنون ، كالرهن ، و يفارق الشركة و غيرها من العقود الجايزة لأنّها جايزة من الطرفين معاً فلذلك انفسخت بالجنون .

فأمّا إذا ثبت أنّها لا ينفسخ ، فالسيّد لا يمكنه أن يطالب العبد بمال الكتابة لأنّ الدفع متعذّر من جهته ، لكن يرفع الأمر إلى الحاكم ، و يثبت عنده الكتابة والعجز عن أداء المال ، و يستحلفه على ذلك ، لأنّه قضاء على من لا يعبّر عن نفسه ، فافتقر إلى الاستحلاف .

فاذا فعل ذلك فانّه يبحث عن مال المكاتب ، فان وجد له مال دفعه إلى السيّد و عتق، فان لم يجد له مالاً فقد ثبت عجزه ، و للسيّد أن يفسخ ، فاذا فسخ عاد العبد إلى ملكه ، و يجبر على الإنفاق عليه .

فاذا ظهر له مال بعد ذلك دفعه الحاكم إلى السيّد ، و نقض ما كان منه من الحكم برقّه ، و عتق ، لأنّه بان بخلاف ما ظنّه كالحاكم إذا اجتهد في شيء ثمّ بان أنّه أخطأ النصّ ، ويرجع السيّد بما أنفقه على المكاتب ، لأنّه إنّما أنفق عليه بشرط أنّه عبده فاذا بان أنّه ليس بعبد استحقّ الرجوع ، فان لم يكن هكذا لكن أفاق المجنون وأقام البيّنة بأنّه أدّى المال إلى السيّد قبل جنونه و عتق ، فانّه يحكم بعتقه ، ولا يرجع السيّد بما أنفقه لأنّه تطوّع بما أنفقه مع علمه بحرّيته ، فلم يستحقّ الرجوع .

المكاتب إذا ادّعى على سيّده أنّه أدّى إليه مال الكتابة ، و أنكر السيّد ذلك فشهد للمكاتب شاهد واحد ، فانّه يحلفه معه ، ويقضى له بتأدية المال، لأنّ الّذي يثبت بهذه الشهادة قضاء المال ، و دفعه ذلك يثبت بشاهد ويمين .

فان قيل : أليس يثبت بهذا الأداء ، والعتق لا يثبت بشاهد ؟

قيل ليس يمتنع أن يقبل البيّنة في شيء إذا ثبت جرّ ثبوته ما لا تقبل البيّنة فيه ، ألاترى أنّ شهادة النساء لا يقبل على إثبات النسب منفردات ثمّ لو شهدن بالولادة قبل ، وإن كانت الولادة إذا ثبتت جرّت ثبوت النسب .

إذا ادّعى المكاتب على سيّده الأداء وقال : لي بيّنة اُقيمها فانتظروا ، اُنظر يومين و ثلثة أيّام ، لا يزاد على ذلك ، لأنّ الثلثة أوّل حدّ الكثرة ، و آخر حدّ القلّة ، و هكذا إذا جاء بشاهد واحد و لم يثبت عدالته ، فقال لي شاهد آخر ، فانتظروا عليّ حتّى أجيء به ، انتظر عليه ثلثة أيّام ولا يزاد عليها .

إذا كاتب عبده على عرض صحّت الكتابة ، لأنّ العرض يصحّ أن يكون في الذمّة عن سلم فصحّ أن يكون ثمناً ، ثمّ ينظر فان أدّى العرض على الصفة الّتي شرط عليه وقع العتق في الظاهر ، ثمّ ينظر فان استحقّ العرض السيّد ، استقرّ العتق للعبد وإن خرج العرض مستحقّاً سلّم إلى صاحبه ، ويرتفع العتق، لأنّ الكتابة عقد معاوضة

فاذا دفع عرضاً مستحقّاً كان ذلك الدفع كلا دفع كالبيع .

ثمّ يقال للمكاتب إن جئت بعرض آخر على الصفة الّتي شرط عليك عتقت ، و إلّا فقد ظهر عجزك ، فللسيّد أن يفسخ الكتابة ويردّك إلى ملكه .

و أمّا إذا قال لعبده إذا أعطيتني ثوباً من صفته كذا و كذا فأنت حرٌّ فدفع إليه ثوباً على تلك الصفة إلّا أنّه كان مستحقّاً فانّه لا يعتق لأنّ تقدير قوله إن أعطيتني ثوباً من صفته كذا و كذا ، يعني ثوباً أملكه وأنتفع به ، والمستحقّ لا يملكه و لا ينتفع به ، وكذلك إن قال: إن أعطيتني هذا الثوب فأنت حرّ فغصبه وأعطاه ، فانّه لا يعتق لمثل ذلك ، و عندنا لا يعتق في المسئلتين لما مضى و لأنّه تعليق العتق بصفة ، و عندنا لا يصحّ ذلك .

إذا دفع المكاتب عرضاً وكان مستحقّاً فقال له السيّد أنت حرّ ثمّ بان أنّ العرض كان مستحقّاً لم يقع العتق ولم يتعلّق بقوله أنت حرّ حكم، لأنّ قوله أنت حرّ الظاهر أنّه أخبر به عن الحريّة الّتي وقعت بالاداء ، و تلك الحريّة قد ارتفعت وبطل حكمها .

فان اختلف السيّد و المكاتب ، فقال المكاتب أردت بقولك أنت حرّ ابتداء عتق وقال السيّد بل أردت الإخبار عن الحريّة الواقعة بالأداء ، فالقول قول السيّد ، لأنّه اختلاف في نيّته فأمّا إذا قال السيّد للمكاتب أنت حرّ قبل أن أدّى العرض أو بعد ما علم أنّه مستحقّ فانّه يكون ذلك ابتداء عتق بلا خلاف ، لأنّه لا يمكن أن يكون إخباراً عن العتق الواقع بالأداء ، غير أنّه لابدّ فيه من النيّة عندنا خاصّة .



﴿ فصل ﴾

☆(في الوصية بالمكاتب والوصية له)☆

إذا كاتب عبداً كتابة صحيحة وأوصى برقبته ، فانّ الوصيّة لا تصحّ لأنّ السيّد و إن كان يملك المكاتب ، فإنّه يملكه ملكاً ناقصاً فانّه يحول بينه و بين التصرّف في رقبته ، فهو كعبد غيره ، اللّهمّ إلّا أن يقول إذا عجز المكاتب فقد أوصيت لك برقبته ، فيضيف الوصيّة إلى حال العجز و عوده إلى ملكه ، فحينئذ يصحّ الوصيّة .

إذا كاتب عبداً كتابة صحيحة ثمّ أوصى بالمال الّذي في ذمّته فالوصيّة تصحّ لأنّه مالك لذلك المال ، فهو كما لو أوصى بدين له في ذمّة غيره .

فأمّا إذا مات الموصي لم تبطل الوصيّة بموته ثم ينظر في المكاتب فان أدّى المال إلى الموصى له عتق وثبت عليه الولاء للموصي ، عندنا بالشرط ، و عندهم من غير شرط لأنّه عتق بسبب كان منه و ينتقل إلى العصبات من ورثته ، و إن أظهر العجز فللورثة أن يعجزوه و تبطل الوصيّة .

فان قال الموصى له أنا أُنظره بالمال ، فاذا أراد الورثة تعجيزه لم يكن له منعهم لأنّه قد تعلّق لهم حقّ برقبته ثبت بالتعجيز ، فلم يكن له منعهم من حقّهم .

و إذا أوصى لرجل بما في ذمّة مكاتبه ، ولآخر برقبته إذا عجز صحّت الوصيّتان معاً . ثمّ ينظر في العبد ، فان أدّى مال الكتابة عتق ، و يكون ذلك المال للموصى له به و تبطل وصيّة الآخر ، و إن عجّز نفسه واسترقّ سلّمت الرقبة إلى الموصى له بها ، و بطلت وصيّة الآخر بالمال .

إذا قال لرجل أوصيت لك بما يعجّله مكاتبي من مال الكتابة صحّت الوصيّة ثمّ ينظر فان عجّل شيئاً ممّا عليه دفع ذلك إلى الموصى له ، و إن لم يعجّل بل أدّى المال كرّة بطلت الوصيّة .

إذا كاتب العبد كتابة فاسدة ثمّ أوصى بما في ذمّته بطلت الوصيّة ، لأنّه لا يملك

في ذمّته شيئاً ، فاذا قال: إذا قبضت مال الكتابة فقد أوصيت لك به ، صحّت الوصيّة ، لأنّه إذا قبض المال كلّه ملكه و إن كان قبضه عن كتابة فاسدة ، لأنّه أضاف الوصيّة إلى ملكه ، وعندنا أنّه يصحّ هذه الوصيّة ، لأنّا قد بيّنا أنّ الكتابة الفاسدة لا يصحّ بها عتق ، لكن ما يأخذه يملكه لأنّه كسب عبده .

إذاكاتب عبداًكتابة فاسدة ثمّ أوصى برقبته ، قال قوم يصحّ الوصيّة ، وهوالأصحّ عندي ، لأنّ ملكه لم يزل عن رقبة العبد بالكتابة الفاسدة ، و قال الآخرون الوصيّة باطلة ، لأنّه وإن كان ملكه لم يزل ، فانّه يعتقد أنّه قد زال و صار محالاً بينه و بينه فلا يصحّ .

وأمّا إذا باع بيعاً فاسداً ثمّ باع الآخر صحّ البيع الثاني، سواء علم فساد الأوّل أو لم يعلم ، و قال بعضهم إن علم كما قلناه و إن لم يعلم فانّ البيع يبطل .

إذا أوصى رجل فقال ضعوا عن مكاتبي أكثر ما بقي عليه من مال الكتابة ، فقد أوصى بأن يضع عنه نصف ما عليه و زيادة ، لأنّ أكثر الشيء ما زاد على نصفه ، فيضع عنه الورثة نصف مال الكتابة ، و زيادة عليها ما شاؤا، من غير تحديد و مقدار .

و إذا قال ضعوا عنه أكثر ما بقي عليه من مال الكتابة و مثل نصفها ، فقد أوصى بأن يوضع عنه ثلاثة أرباع مال الكتابة وزيادة عليه ، لأنّ أكثرما بقي عليه هو النصف و زيادة عليه ، فنصف ذلك يكون الربع وزيادة .

فاذا قال ضعوا عنه أكثرما بقي عليه ومثله ، فقد أوصى بأن توضع عنه زيادة على مال الكتابة ، لأنّ أكثر ما بقي هوالنصف وزيادة ، وزيادة مثل ذلك نصف و زيادة ، فيكون الجميع أكثر من مال الكتابة فتصحّ الوصية بمال الكتابة وتبطل في الزيادة لأنها وصية بما لا يملك .

إذا قال ضعوا عن مكاتبي ماشاء ، قال قوم لايجوز أن يشاء جميع ما عليه ، بل يبقي منه جزءاً و قال بعضهم لو شاء الكلّ يوضع عنه ، والأول أقوى عندي ، لأنه لو أراد وضع جميع مال الكتابة لكان يقول ضعوا عنه مال الكتابة ، فلمّا قال ضعوا عنه ما شاء كان معناه ما شاء من كتابته ، فحمل ذلك عليه .

فأمّا إن قال ضعوا عنه من كتابته ما شاء ، فشاء كلّها لم يوضع حتّى يبقى منها شيئاً بلاخلاف ، لأنّ « من » تقتضى التبعيض .

إذا قال ضعوا عنه نجماً من نجومه ، كان للورثة أن يضعوا عنه أىّ نجم شاؤوا قليلاً كان أوكثيراً، لأنّ اسم النجم يقع على الكثير والقليل، وهكذا إذا قال ضعوا عنه أىّ نجم شئتم ، فانّ المشيّة إلى الورثة يضعون عنه ما شاؤوا .

و أمّا إذا قال ضعوا عنه أىّ نجم شاء فالمشيّة ههنا للعبد ، فأىّ نجم شاء وضع عنه و مثل هذه المسائل في الوصيّة سواء .

إذا قال ضعوا عنه أوسط نجومه فالأوسط يقع على أوسط في العدد ، و أوسط في الأجل ، و أوسط في القدر : فالأوسط في العدد أن يكون النجم ثلاثاً يكون الثانى أوسطها و في الأجل أن يكاتبه على نجم إلى شهر و نجم إلى شهرين و نجم إلى ثلاثة فيكون الّذى إلى شهرين أوسطها ، و الأوسط في القدر أن يكاتبه على نجم إلى مائة ، و نجم إلى مائتين ، و نجم إلى ثلاثمائة ، فالّذى إلى مائتين أوسطها .

فاذا ثبت هذا فانّه ينظر ، فان كان في نجومه أوسط في القدر ، و أوسط في الأجل وأوسط في العدد ، كان الخيار إلى الورثة ، يدفعون إليه ما شاءوا من ذلك ، و إن قلنا تستعمل القرعة على مذهبنا كان قويّاً ، و إن لم يكن له أوسط في القدر ولا في الأجل بل كانت الآجال متساوية ، و القدر متساوياً ، فانّه يعتبر الأوسط في العدد ، فان كانت النجوم ثلاثة فالثانى هو الأوسط ، و إن كانت خمسة فالثالث هو الأوسط ، و على هذا أبداً .

فأمّا إذا كانت أربعة فالثانى والثالث هوالأوسط ، و إن كان ستّة فالثالث والرابع هو الأوسط ، و على هذا أبداً .

ولو قال ضعوا عنه أكثر نجومه ، وضعوا عنه أكثر النجوم قدراً ، لأنّ الأكثر في النجوم لا يكون إلّا من ناحية القدر ، أمّا في الأجل فانّه يقول أطول النجوم و أقصرها فحمل الكلام على الأوّل .

ولو قال: ضعوا عنه ما خفّ أو ما ثقل أو ما قلّ أو ما كثر ، فانّ ذلك يتحدّد بتحديد الورثة أن يضعوا عنه ما شاءوا ، لأنّ كلّ نجم باضافته إلى ما دونه ثقيل ، و باضافته إلى مافوقه خفيف ، و كذلك الأقلّ و الأكثر .

ولو قال للمكاتب إذا عجزت بعد موتى فأنت حرّ ، كان تعليقاً لعتقه بصفة توجد بعد الموت ، و عندنا لا يصحّ تعليق العتق بصفة ، و عندهم يصحّ ، سواء كان صفة في حال الحياة ، أوبعد الموت .

فاذا ثبت هذا فانّ السيّد إذا مات نظر في العبد ، فان أدّى المال إلى الورثة عتق بالأداء ، وبطل حكم الصّفة ، و إن أظهر العجز ففيه ثلاث مسائل :

إحداهاأن لا يكون قدحلّ عليه شيء من مال الكتابة ، فيقول قد عجزت ولا يعتق لأنّه إنّما يعجز عن المال بعد حلوله عليه ، فاذا أظهر العجز قبل الحلول علم كذبه في ذلك .

الثانية أن يحلّ المال عليه ، وكان في يده ما يؤدّى ، فأظهر العجز ، فلا يعتق أيضاً لأنّه إنّما يكون عاجزاً إذا لم يكن معه ما يؤدّي ، فاذا أظهر ذلك و معه ما يودّي علم كذبه فلا يعتق .

الثالثة أن لا يكون في يده مال فأظهر العجز و ادّعى الورثة عليه أنّ معه مالاً فالقول قوله فيحلف بالله الّذى لا إله إلّا هو أنّه عاجز و يعتق ، لأنّ هذا اختلاف في أمر يتعلّق به و هو أعلم به من غيره ، فيرجع إليه في ذلك .

فقد بيّنا فيما مضى أنّ الكتابة عندنا على ضربين : مطلقة و مشروطة عليه ، فالمشروطةعليه أن يقول في عقد الكتابة : متى عجزت عن أداء نجم أو النجوم فأنت ردّ في الرقّ ، ولي جميع مالك ، فانّه يثبت الشرط ، و متى عجز ردّ في الرقّ ، و كان له جميع ما أخذه منه ، و جميع ما تقدّم من الفروع ففرّعه على هذا ، لأنّ هذا حقيقة الكتابة عند المخالف من غير شرط .

و المطلقة هو أن يكاتبه على نجوم مخصوصة في أوقات مخصوصة و يطلق ، فمتى

أدّى شيئاً من النجوم عتق بحسابه ، ولا سبيل إلى ردّه في الرقّ بحال .

فان عجز فيما بعد عن مال الكتابة ، كان على الإمام أن يؤدّي مابقي عليه من سهم الرقاب ، فان لم يكن أو كان ما هو أهمّ منه كان لسيّده منه بقدر ما بقي ، و له من نفسه بمقدار ما تحرّر منه فان كان بينهما مهاياة صحّ : فما يكسبه في يومه يكون له ، و ما يكسبه في أيّام سيّده يكون لسيّده .

و متى مات هذا المكاتب و ترك مالاً و ترك أولاداً ورثه مولاه بقدر ما بقى من العبوديّة ، و كان الباقي لولده إذا كانوا أحراراً فان كان المكاتب رزق الولد بعد الكتابة من أمة له كان حكم ولده حكمه في أنّه يسترقّه مولى أبيه بقدر ما بقي على أبيه .

فان أدّى الابن ما كان بقى على أبيه صار حرّاً لاسبيل لمولاه عليه ، وإن لم يكن له مال استسعاه مولى الأب فيما بقى على أبيه فمتى أدّاه صار حراً ، و هذا المكاتب إذا أدّى بعض مال الكتابة يرث ويورث بحساب ما عتق منه ، و يمنع الميراث بقدر مابقى من الرقّ و كذلك إن أوصى له كانت الوصيّة ماضية له بقدر ما عتق ، و يحرم بقدر ما بقى من رقّه .

فاذا أتى هذا المكاتب مايجب عليه فيه الحدّ اُقيم عليه بقدر ما عتق حدّ الحرّية و ما بقى منه رقاً حدّ العبودية .

ومتى جنا على غيره جناية عمداً فان كان المجنيّ عليه حراً اقتصّ منه على كلّ حال ، و إن كان عبداً لا يقتصّ منه ، لأنّ بعضه حرّ ولاقصاص بين الحرّ و العبد .

و إن كان مكاتباً مثله فان كان تحرّر منه مثل ما تحرّر من هذا أو أكثر فانّه [يقتصُّ منه ، و إن كان تحرّر منه أقلّ ممّا تحرّر منه] ظ لا يقتصّ منه لما ذكرناه ، وإن كانت الجناية خطاء فانّه يتعلّق الأرش بمقدار ما تحرّر منه بذمّته إن كان المجنيُّ عليه حراً أو عبداً و بمقدار ما بقى منه رقاً يتعلّق برقبته ، و لمولاه أن يفديه على ما تقدّم و سواءاً كانت الجناية في النفس أو الطرف ، فانّ الحكم على ما قلناه .

و متى جُني على هذا المكاتب ، فان كانت الجناية عمداً فلا يخلو الجاني من أن

يكون حرّاً أوعبداً ، فان كان حراً فانّه لايقتصّ منه ، لأنّ بعضه رقّ ولا يقتصّ لعبد من حرّ ، و إن كان الجاني عبداً اقتصّ منه على كلّ حال .

و إن كان مكاتباً مثله ، فان كان تحرّر منه مثل ما تحرّر من هذا أودونه اقتصّ منه ، و إن كان قد تحرّر من الجانى أكثر من ذلك ، فانّه لا يقتصّ منه لما ذكرناه .

و متى كانت الجناية خطأ وجب فيها الأرش بمقدار ما تحرّر منه من دية الحرّ و بمقدار ما بقي رقاً دية العبد ، فان كان الجانى حراً لزمه ذلك أو عاقلته ، و إن كان عبداً تعلّق ذلك برقبته ، ولمولاه أن يفديه على ما تقدّم ذكره .

و إن كان مكاتباً قد تحرّر بعضه تعلّق بذمّته مقدار ما تحرّر منه ، و بمقدار ما بقى رقاً يتعلّق برقبته ، و لمولاه أن يفديه .

و كلّ موضع قلنا يتعلّق بذمّته فان كان في جناية عمد ، فانّه يكون في ذمّته يطالب من كسبه الّذى نصيبه ، و إن كان عن جناية خطاء فانّه يجب على الامام ذلك لأنّه عاقلته ، اللّهم إلّا أن يكون شرط عليه سيّده أن يكون ولاؤه له ، فيلزم السيّد حينئذ ما يتعلّق بذمّته .

و متى وصّى هذا المكاتب كانت وصيّته نافذة بمقدارماتحرّرمنه في ثلثه ، وباقى ذلك لورثته ، و مردودة بمقدار ما بقي منه رقاً ، و متى ركبه دين فانّه يتعلّق بذمّتد بمقدار ما تحرّر منه يطالب به إذا عتق ، أومن الّذى يكسبه في اليوم الّذى يخصّه بمقدار ما تحرّر منه .

و أمّا مقدار ما بقي منه رقاً فان كان استدانه باذن مولاه ، فعلى مولاه قضاؤه عنه و له أن يقضيه من كسبه الّذي نصيبه بمقدار الرقّ ، و إن كان استدانه بغير إذن مولاه فانّه يتعلّق بكسبه جميعه و يقضى منه دين الغرماء ، و ما يبقى فيكون بينه وبين السيّد على حساب الحريّة و الرقّ .

و متى كاتب مكاتبة و تحرّر منها بعضها لم يجز لمولاها وطؤها ، فان وطئها لزمه الحدّ بمقدار ماتحرّرمنها ، واُدرىء عنه بمقدار مابقى ، و يجب عليها مثل ذلك مالم

يستكرهها ، فان استكرهها لم يكن عليها شيء وكان عليه على ما قلناه .

وهذاالمكاتب لا يلزم مولاه فطرته و إن كان مشروطاً عليه لزمته .

و المكاتبة إذا تحرّر منها البعض لم يجزلها أن يتزوّج إلّا باذن مولاها ، فان تزوّجت بغير إذنه كان نكاحها باطلاً ، و إن كان نكاحها باذن مولاها وقد أدّت بعض مكاتبتها ، و رزقت أولاداً ، فانّ حكم أولادها حكمها ، يسترقّ منهم بحساب ما بقى من ثمنها ، ويعتق بحساب ما انعتق إذاكان تزويجها بعبد مملوك أوحرّ شرط عليه استرقاق الولد ، و إن كان تزويجها بحرّ كان الولد أحراراً .

و الحكم في المهرعلىما تقدّم بيانه ، ولا يجوزله أن يتصرّف في نفسه بالتزويج ولا بهبة المال ولا بالعتق ، و إنّما يجوز له التصرف في ماله بالبيع والشراء ، فحسب .



﴿ كتاب التدبير[1] ﴾

التدبير هو أن يعلّق عبده بوفاته ، فيقول متى متُّ أو إذا متُّ فأنت حرٌّ ، وسمّي مدبّراً لأنّ العتق عن دبر حياة سيّده ، يقال دابر الرجل يدابر مدابرة إذا مات ودبّر عبده يدبّره تدبيراً إذا علّق عتقه بوفاته .

فالتدبير ضربان : مطلق و مقيّد ، فالمطلق أن يعلّقه بموت مطلق ، فيقول إذا متُّ فأنت حرٌّ ، و المقيّد أن يقيّد الموت بشيء يخرج به عن الاطلاق فيقول إن متُّ من مرضي هذا أو في سفري هذا فأنت حرٌّ ، و أيّ التدبير كان فاذا مات السيّد نظرت ، فان احتمله الثلث عتق كلّه و إن لم يكن له عبد سواه عتق ثلثه ، فان كان عليه دين بيع في الدّين و بطل التدبير .

و صريح التدبير أن يقول إذا متُّ فأنت حرٌّ أو محرّر أو عتيق أو معتق غير أنّه لابدّ من النيّة عندنا ، فأمّا إن قال أنت مدبّر فقال بعضهم هو كناية ، و كذلك القول إذا قال كاتبتك على كذا قال قوم هو صريح و قال آخرون هو كناية و الأوّل أقوى و إن كان عندنا يحتاج إلى نيّة .

و لو قال ولدك ولد مدبّر ، لم يكن هذا تدبيراً ، و قال بعضهم إن كان أراد به التدبير كان تدبيراً .

و التدبير لا يعلّق عندنا بصفة ، ولا العتق ، و عندهم يعلّق ، و إطلاق الصّفة إذا علّق العتق بها اقتضى أن يتعلّق الحكم بها إذا وجدت حال حيوة العاقد ، فان مات العاقد قبل وجودها بطلت ، فان قيّدها و كان علّق العتق بها إذا وجدت بعد وفاته كانت على ما قيّد .

بيانه إذا قال لعبده إن دخلت الدار فأنت حرٌّ نظرت ، فان دخل قبل وفاة سيّده عتق ، و إن مات سيّده قبل دخوله بطلت الصفة ، و إن قال إن دخلت الدار بعد موتي

(١) كتاب المدبر خ .

فأنت حرٌّ ، فان دخلها في حياة سيّده لم يعتق ، وإن دخلها بعد وفاة سيّده عتق :

فان قال لعبده إن دخلت الدار فأنت مدبّر أو فأنت حرٌّ بعد وفاتى ، فقد علّق تدبيره بالصفة فان وجدت الصفة قبل وفاة سيّده كان مدبّراً ، وإن مات سيّده قبل وجودها بطلت و لم يتعلّق بها حكم .

فان قال لعبده إذا دخلت الدار بعد وفاتى فأنت حرٌّ لم يكن مدبّراً لأنّ التدبير أن يعلّق عتقه بموته .

فان قال لعبده إذا قرأت القرآن فأنت مدبّر أو فأنت حرٌّ بعد وفاتى أو فأنت حرٌّ متى متُّ نظرت فان قرأ القرآن كلّه قبل وفاة سيّده صار مدبّراً ، وإن قرأ بعضه لم يكن مدبّراً .

فان قال إن قرأت قرآناً فأنت مدبّر ، فان قرأ شيئاً من القرآن ما يقع عليه الاسم صار مدبّراً .

فان قال له أنت مدبّر أو لست بمدبّر ؟ لم يكن مدبّراً ، و كذلك لو قال أنت مدبّر أو لا ؟ لأنّ معناه أنت مدبّر أو غير مدبّر ؟ و كذلك إذا قال لزوجته أنت طالق أو لا ؟ لا يكون طالقاً لأنّ معناه أنت بين مطلّقة و غيره مطلّقة .

فان قال أنت مدبّر إن شئت فان شاء جواباً لكلامه صار مدبّراً ، و إن شاء قبل أن يفترقا و لكن لم يكن المشيّة جواباً لكلامه ، فهل تصحّ المشية أم لا ؟ قال بعضهم لا تصحّ ، ولا يكون جواباً لكلامه ، و قال آخرون وقت المشيّة ما لم يتفرّقا ، و إن تراخت عن الجواب .

فأمّا إن قال أنت مدبّر متى شئت ، أو أيّ وقت شئت ، أو أيّ زمان شئت ، فالمشيّة على التراخي ، أيّ وقت شاء صار مدبّراً مادام سيّده حياً ، و هذا أصل يحال ما يأتى من المسائل عليه .

فاذا قال لعبده أنت حرٌّ بعد وفاتى إن شئت ، أو أنت حرٌّ إن شئت بعد وفاتى سواء قدّم المشيّة على الوفاة أو أخّرها عن الوفاة ، فالحكم فيهما سواء إذا ابتدأ بذكر

الحرية ، و يكون تعليق تدبير بمشيّة عبده حال حياته ، فان شاء العبد ذلك في حال حياة سيّده فالحكم في وقت المشيّة قد مضى : إن كانت المشيّة جواباً لكلامه صارمدبراً و إن كانت بعد التفرق لم يتعلّق بها حكم ، و إن كانت قبل التفرق فعلى ما فصّلناه من الوجهين .

و عندنا أنّ جميع هذه المسائل لا تصحّ ، لأنها تعليق التدبير بالصّفة ، وقد بيّنّا أنّ ذلك لا يصحّ عندنا كالعتق .

إذا قال أنت حرّ متى شئت بعد وفاتي أو أنت حرّ بعد وفاتي متى شئت ، فالحكم على ما مضى ، من أنّه تعليق تدبير بصفة في حال الحيوة ، و المشيّة ههنا على التراخي على ما فصّلناه .

فان قال إن شئت فأنت حرّ متى متُّ كان كقوله أنت حرّ إن شئت بعد وفاتي وقد مضى .

هذا إذا قدّم الحريّة على الوفاة فأمّا إن قدّم الوفاة و ابتدأ بها ، فقال إذا متّ فشئت فأنت حرّ ، أو إذا متّ فأنت حرّ إن شئت ، فليس هذا تدبيراً ، بل تعليق عتق بصفة توجد بعد الوفاة ، فان شاء العبد ذلك عقيب وفاته عتق ، وإن شاء بعدأن قام من مجلسه حين بلغته وفاته فعلى الوجهين .

إذا قال إذا متّ فأنت حرّ متى شئت ، فالحكم أنّه تعليق عتق بصفة بعد الوفاة غير أنّ المشيّة على التراخي ، فان قال متى شاء فلان و فلان فأنت مدبّر أو فأنت حرّ بعد وفاتي ، فان شاءا معاً صار مدبّراً ، و إن شاء أحدهما لم يكن مدبّراً .

فان قال لعبده متى دخلت الدار فأنت مدبّر أو فأنت حرّ متى متّ ، فذهب عقل سيّده ثمّ دخل العبد الدار صار مدبّراً ، و متى مات سيّده عتق سواء مات قبل إفاقته أو بعد الافاقة .

فان قال السيّد هذا و هو زائل العقل فدخل العبد الدار و قد رجع عقل سيّده لم يصر مدبراً ، إنّما ينظر إلى حال العقد لا إلى حال وجود الصّفة .

فان قال متى مت فأنت حر إن شاء ابني فلان ، فان شاء ابنه فلان فهو حر ، و إن لم يشأ فليس بحر ، فان مات ابنه أو جن أو خرس لم يكن حراً ، فان برىء من جنونه أو زال خرسه فشاء صار حراً من الثلث .

فان قال إن مت من مرضي هذا أو في سفري هذا أوإن مت وأنا بمكة فأنت حر فان وجدت الصفة عتق بوفاته ، و إن مات في غير ذلك المرض أو بغير مكة أو في غير ذلك السفر لم يعتق بوفاته ، لأن الشرط لم يوجد .

و أصل هذا أنه إذا أعتقه على شرط أو اثنين أو أكثر لم يعتق إلا بأن يكمل الشروط الّتي أعتقه عليها ، أو الصفات التي علّق عتقه بها ، وقد بيّنا أن هذه المسائل يسقط عندنا لما مضى .

و إن قال: عبد من عبيدي حر بعد وفاتي ، فاذا مات قبل التعيين أقرعنا بينهم ، فأيهم خرج سهمه أعتقناه .



﴿ فصل ﴾

☆(في الرجوع في التدبير)☆

إذا دبّر عبده كان له الرجوع باخراجه عن ملكه ببيع أو هبة و إقباض أو وقف أو عتق ، و سواء كان عليه دين أولادين عليه ، فان أراد الرجوع فيه بقول لا يزول به الملك ، كقوله رجعت في تدبيرك أو رفعته أو أزلته أو فسخته صحّ ذلك ، و قال قوم لا يصحّ الرجوع بذلك ، و الأوّل مذهبنا ، لأنّ التدبير عندنا وصيّة و ليس بعتق بصفة و من منع منه قال لأنّه عتق بصفة .

و متى دبّره ثمّ قال إن أدّيت إلى وارثي بعد وفاتي كذا و كذا فأنت حرّ ، و قصد بذلك الرجوع من التدبير ، صحّ عندنا ، ولم ينعقد تعليق العتق بالصّفة لما مضى.

فمن قال هو وصيّة قال هذا رجوع عنها ، و تعليق للعتق بصفة هي الأداء إلى وارثه ، و من قال التدبير تعليق عتق بصفة ، قال ههنا علّق عتقه بصفتين الأداء والوفاة غير أنّه لا يضرّ وجود الصفة الثانية في عتقه ، لأنّه إن خرج من الثلث عتق بالصّفة الأولى الّتي هي الوفاة ، و إن لم يخرج من الثلث لم يعتق بالوفاة ، فلا يتصوّر وجود الصفة الثانية ،لأنّه إنّما علّق عتقه بصفتين يعتق بكلّ واحد منهما ، والموت سابق أبداً.

فإن دبّره ثمّ وهبه و أقبضه كان رجوعاً و إن لم يقبضه قال قوم يكون رجوعاً لأنّه شرع فيما يزول به الملك ، و فيهم من قال لا يكون رجوعاً ، و الأوّل أقوى عندنا .

فان دبّره ثمّ أوصى به لرجل قال قوم يكون رجوعاً و هو مذهبنا ، ومن قال عتق بصفة قال لا يكون رجوعاً ، فمن قال لا يكون رجوعاً فلا كلام ، و من قال يكون رجوعاً كان رجوعاً سواء ردّ الموصى له الوصيّة أو لم يردّها .

ولو دبّر عبده و هو ناطق ثمّ خرس فرجع في التدبير نظرت ، فان كان مفهوم الاشارة صحّ رجوعه ، و إن لم يكن مفهوم الاشارة لم يصحّ رجوعه ، و متى مات عتق بوفاته .

و له الرجوع في بعضه كما له الرجوع في كلّه ، فان رجع في تدبير نصفه أو ثلثه بطل التدبير فيما رجع فيه ، وكان الباقي مدبّراً يعتق بوفاته ، ولا يقوّم باقيه عليه ولا على وارثه ، ولا يفتقر رجوعه فيه إلى إذن المدبّر ، فان قال المدبّر قد رددت التدبير لم يتعلّق بكلامه حكم سواء ردّ التدبير في حياة سيّده أو بعد وفاته .

إذا جنى المدبّر تعلّق أرش الجناية برقبته ، كالعبد القنّ سواء ، ويكون سيّده بالخيار بين أن يسلمه أويفديه ، فاناختارأن يفديه فبكميفديه ؟ قالقوم بأقلّالأمرين من قيمته أوأرشالجناية ، وقالآخرون يفديه بأرش الجناية بالغا مابلغأويسلمهللبيع .

فان فداه فالتدبير بحاله ، وإناختار بيعه نظرت ، فانكان الأرش يستغرققيمته بيع فيها و بطل التدبير ، و إن كان الأرش لايستغرق قيمته نظرت ، فان لم يمكنبَيع بعضه ، بِيع كلّه ودفع من ثمنه أرش الجناية ، و ما فضل كان لسيّده ، و إن لم يمكن بيع بعضه فالسيّد بالخيار بين بيع كلّه أو بيع بعضه .

فان باع الكلّ كان الفضل لسيّده ، و إن باع بعضه كان الباقي مدبّراً ، وكلّ موضع زالملكه عنه زال التدبير.

و روى أصحابنا أنّ التدبير باق وإذا ماتالسيّد يعتق في ملك المشترى و ينبغى أن يبيعه بهذا الشرط .

و متى عاد إليه ملكه بعد ذلك بميراث أوغيره فهل يعود حكم التدبيرأولا ؟ قال قوم يعود ، وقال آخرون لا يعود .

و الّذي نقوله إن كان حين باعه نقض تدبيره ، فانّه لا يعود تدبيره ، و إن كان لم ينقض تدبيره فالتدبير باق ، لأنّ عندنا يصحّ بيع خدمته دون رقبته مدّةحياته ، و متى مات السيّد قبل أن يفديه فهليعتق بوفاته أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما يعتق ، و الآخر لا يعتق .

فمن قال يعتق بوفاته و هو الأقوى عندنا ، قال تعلّق أرش جنايته بالتركة لكن يتعلّق بها أقلّ الأمرين من قيمته أوأرش جنايته ، لأنّه لايمكن تسليمه للبيع ، ومن قال لا يعتق كان وارثه بمنزلة سيّده ، على ما فصّلناه حرفاً بحرف .

هذا الكلام في جنايته فأمّا الكلام في الجناية عليه ، فان كانت دون النفس مثل أن قطعت يده أو رجله ، كان أرشها لسيّده ، و التدبير بحاله ، و إن قتل بطل التدبير فكانت قيمته لسيّده ، ولا يشتري بها عبداً يكون مدبّراً مكانه ، و إن أخذ بقيمته عبداً لم يكن العبد مدبّراً مكان المقتول ، لأنّ العبد بدل القيمة لا بدل المدبّر .

إذا ارتدّ المدبّر فالتدبير بحاله ، فان مات أوقتل بطل التدبير ، و إن لحق بدار الحرب بطل تدبيره عندنا ، لما رواه أصحابنا من أنّ إباق المدبّر يبطل تدبيره .

ثمّ لم يخل من أحد أمرين إما أن يلحق بها قبل وفاة سيّده أو بعد وفاته ، فان لحق قبل وفاة سيّده لم يملكه أهل الحرب ، فان سبي هذا المدبّر كان لسيّده بكلّ حال ، و يكون على تدبيره عندنا ، فان كان قبل القسمة أخذه سيّده ، و إن كان بعد القسمة نظرت :

فان لم يكن في بيت المال مال أخذه سيّده و نقضت القسمة ، و استونفت ، و إن كان في بيت المالمال دفع قيمته إلى من حصل في سهمه ، وردّالعبد على سيّده والقسمة بحالها ، و إن مات السيّد أوّلاً عتق و هوحرّ مدبّر ،عليه الولاء فاذا لحق بدارالحرب لم يسترقّ لأنّ عليه ولاء المسلمين .

فان كان المدبّر ذمّياً دبّر ذمّياً ثمّ مات ، وعتق العبد و لحق بدارالحرب،فانّه يسبى و يسترقّ لأنّه لماجاز أن يسبىمولاهويسترقّ فكذلك المعتَق ، و إذاكان مسلماً لم يجز أن يسبي مولاه لما لم يجز أن يسبى و يسترقّ .

فأمّا إن دبّر عبده ثمّارتدّ مولاه ومات ، قال قوم يعتق ، و منهم من قال لايعتق لأنّ العتق وصيّة فلا ينفذ منها شيء حتّى يحصلللوارث مثلاه ، و ما حصل للوارث . و منهم من قال على قولين إذا قيل إنّ ملكه زال بالردّة أو قيل مراعا حتّى إذا مات أو قتل بأنّه إن زال بالردّة لم يعتق ، و إن قيل إنّ ملكه ثابت عتق بوفاته ، و هذا أقوى عندى .

فأمّا إن ارتدّ أوّلاً ثمّ دبّر عبده ، فالكلام أولاً في ملكه ثمّ في تصرّفه و فيهما ثلاثة أقوال : أحدها باطل ، و الثاني صحيح ، والثالثمراعى ، ويقوى في نفسيأنّملكه

باق ، لأنّه لا دليل على زواله ، و أمّا تصرّفه فانّه باطل ، لأنّه محجور عليه بالردّة فعلى هذا تدبيره باطل .

يعتبر المدبّر من الثلث فان احتمله الثلث عتق ، و إن لم يكن له مال سواه عتق ثلثه و رقّ باقيه ، ولا يقوّم عليه ولا على وارثه ، و إن كان عليه دين فان أبرأه صاحب الدين عتق كلّه ، و إن امتنع من ذلك بيع في الدين و يبطل التدبير .

إذا مات سيّده فأفاد المدبّر مالاً بعد موت سيّده ، فان خرج المدبّر من الثلث سلّم إليه ، و إن لم يخرج من الثلث سلّم إليه من ما له الّذى اكتسبه بعد موت سيّده بمقدار ما خرج من الثلث ، و سلّمت البقية إلى الورثة .

فان كان لسيّده مال غائب مثل أن كانت قيمة المدبّر مائة ، و الغائب مائتان ، لا مال له غير ذلك ، لم يعتق المدبّر كلّه ، ويعتق ثلثه ، و قال بعضهم لا يعتق منه شيء و الأقوى الأوّل عندي، لأنّ ثلثه حرّ بكلّ حال سواء سلم الغائب أو هلك .

ثمّ ينظر فان عاد المال عتق كلّه ، و إن هلك عتق ثلثه ، و إن عاد منه مائة عتق ثلث آخر من العبد ، فيكون ثلثاه حراً ، و ينظر في المائة الباقية ، فان عادت عتق كلّه و إن هلكت فقد عتق الثلثان .

إذا ادّعى على سيّده أنّه قد دبّره فأنكر السيّد ذلك ، فهل يكون إنكاره رجوعاً في التدبير أولا؟ فمن قال هو عتق بصفة ، قال لا يكون رجوعاً ، وكان القول قول السيّد مع يمينه، فاذا حلف سقطت الدعوى ، فان نكل حلف العبد و حكم بأنّه مدبّر، فان كان مع العبد بيّنة لم يقبل إلّا ما يقبل في العتق والكتابة ، لأنّ المقصود ليس بمال ، وتطلع عليه الرجال .

و من قال التدبير هو وصيّة على ما نذهب إليه ، هل يكون الانكار رجوعاً أم لا؟ قال بعضهم يكون رجوعاً ، و قال آخرون لا يكون رجوعاً ، و هذا هو الأقوى .

و يقال له إن شئت فارجع و أسقط عن نفسك اليمين ، فان رجع أسقط اليمين عن نفسه ، و إن لم يرجع حلف و كان له الرجوع بعد يمينه .

فان مات السيّد قبل التداعى ، فادّعى العبد على وليّه أنّ أباه كان دبّره ، فالقول

قول الوارث ، سواء قيل هو وصيّة أوعتق بصفة ، لأنّ الوارث لا يملك الرجوع ، فان حلف أسقط الدعوى ، و اليمين على العلم لأنّها على النفي على فعل الغير ، و إن لم يحلف حلف العبد وعتق من الثلث ، و إن كان مع العبد بيّنة لم تقبل إلّا من ذكرناه .

فان ادّعى على الوارث أنّه مدبّر فاعترف الوارث بذلك له أوأقام العبد بذلك بيّنة فادّعى الوارث أنّ أباه كان رجع في التدبير قبل الوفاة ، فالقول قول المدبّر ، فان أقام الوارث بيّنة على الرجوع لم يقبل إلّا ذكرين .

إذا كاتب الرجل عبده ثمّ دبّره صحّ التدبير ، و الكتابة بحالها ، ويكون مكاتباً مدبّراً: فان أدّى ما عليه عتق بالأداء ، و بطل التدبير ، وإن مات قبل الأداء عتق من الثلث ، فان خرج من الثلث عتق كلّه و بطلت كتابته ، و إن خرج بعضه من الثلث عتق منه بقدر الثلث ، و سقط من مال الكتابة بقدره ، و كان الباقي منه مكاتباً فان أدّى ما عليه عتق ، و إن عجز رقّ باقيه للوارث .

و إن دبّره أوّلاً ثمّ كاتبه فمن قال التدبير وصيّة قال يكون رجوعاً فيه ، لأنّه وصيّة فهو كما لو أوصى بعبده ثمّ كاتبه ، و من قال هو عتق بصفة قال يصير مكاتباً مدبّراً و الحكم فيه كما لو كاتبه أولاً ثمّ دبّره ، وقد مضى حرفاً بحرف .

للسيّد وطي مدبّرته كالأمة القنّ ، فان لم تحبل فهي على التدبير ، وإن حبلت بطل التدبير بينهم ، لأنّ سبب عتقها أقوى من سبب عتق المدبّرة ، و عندنا أنّه لا تبطل التدبير لأنّها مملوكة بعد ، ولا سبب للعتق فيها ، فاذا مات سيّدها عتقت بوفاته من الثلث بالتدبير ، و عندهم من صلب ماله .

فان دبّرها ثمّ أتت بولد من زوج أو زنا فانّه يكون الولد مدبّراً عندنا معها و قال بعضهم هو عبد قنّ ، فمن قال عبد قنّ فلا كلام ، و من قال مدبّر على ما قلناه : فانّه يكون له حكم نفسه ، فان ماتت الأمّ أورجع في تدبيرها أو باعها كان تدبير ولدها بحاله ، متى مات السيّد عتق الولد من الثلث و جملته أنه يكون كأنّه دبّر كلّ واحد منهما بلفظ مفرد .

فأمّا ولد المعتقة بصفة عند من قال به ، فلا يكون معتقاً بالصّفة ، فاذا قال لأمته

إن دخلت الدار فأنت حرّة ، فأتت بعدهذا بولد لم يتعلّق عتقه بدخول الدّار دون أمه و لكن هل يكون تبعاً لاُمّه في العتق أم لا ؟ على قولين أحدهما لايتبعها و هو عبد قنّ و الثاني يتبعها .

فان دخلت الدار عتقت وهل يعتق ولدها أم لا ؟ على قولين وإن دخل الدار ولدها لم يعتق الولد ، وهذا هو الفرق بين ولدها و ولد المدبّرة ، و هكذا ولد المكاتبة لايكون مكاتباً كاُمّه و لكن هل يعتق بعتق اُمه أم لا ؟ على قولين .

و سواء ولدت ذكراً أو اُنثى ، فان ولدت ذكراً أو اُنثى فولد الاُنثى بمنزلة ولد المدبّرة ، وقد مضى حرفاً بحرف ، و ولد الذكر تابع لاُمّه إن كانت حرّة فهو حرّ و إن كانت أمة قنّا فهي أمة قنّ لسيّد اُمّها ، فان دبّر اُمّه ثمّ رجع في تدبيرها بالقول حكمنا بأنّها أمة قنّ .

فان أتت بولد بعد الرجوع لأقلّ من ستّة أشهر فانّه يكون عندنا مدبّراً ، و فيهم من قال لا يكون كذلك ، و على ما قلناه يكون هي و الولد مدبّرين ، فاذا رجع في الاُمّ لم يصحّ رجوعه في الولد ، و إن ولدت لستّة أشهر فصاعداً من حين الرجوع فالولد مملوك ، لأنّا علمنا أنّه ما كان الحمل موجوداً حين الرجوع في تدبيرها .

هذا إذا دبّرها حائلاً فأتت بولد ، فأمّا إن دبّرها وهي حامل بولد مملوك ، فهي مدبّرة و حملها مدبّرة معها عند المخالف ، وروى أصحابنا أنّ الولد لا يكون مدبّراً.

و من قال هما مدبّران قال كان له المقام على تدبيرهما ، وله الرجوع فيهما ، وله أن يرجع في أحدهما دون الآخر ، كالمنفصل منها ، فان رجع فيها كان حملها مدبّراً دونها ، وإن رجع في حملها كانت مدبّرة دون حملها ، و كذلك قالوا في المسئلة الأولى إنّ له الرجوع في تدبيرها دون ولدها و هذا أصل عندهم إن دبّرها كان حملها مدبّراً معها تبعاً لها ، فان رجع في تدبيرها لم يكن حملها تبعاً لها في الرجوع منه تغليباً للحريّة ، فان دبّرها و مات عنها عتقت بوفاته .

و إن كان لها ولد فقالت قد عتق بعتقي لأنّي حملت به وأنا مدبّرة ، فمن قال لا يكون ولدها مدبّراً معها ، قال لا يلتفت إلى هذا القول منها .

و من قال يكون مدبّراً معها نظرت في الوارث ، فان صدّقها فالولد مدبّرمعها وقد عتق بالوفاة ، و إن كذّبها فالقول قول الوارث ، لأنّ الأصل الملك حتّى يعلم زواله .

إذا دبّر الرجل عبده ثمّ ملّكه أمة فوطئها العبد فلا حدّ عليه ، فان أتت بولد فهو مملوك تبعاً لأُمّه ، ويكون مدبّراً كأُمّه عندنا .

و من قال المملوك إذا ملّك ملك ، قال الولد ولده ، وهو مملوك له و إن كان ولده ولا يعتق عليه لنقصان الملك .

و هل يكون الولد مدبّراً تبعاً لأبيه أم لا ؟ على وجهين : أحدهما عبد قنّ تبعاً لأُمّه ، والثاني مدبّر تبع لأبيه لأنّه أحبلها في ملكه ، فكان حكم ولده حكمه كالحرّ إذا أحبل أمة بملك اليمين .

إذا قال لأمته أنت حرّ بعد سنة إذا متّ ، عندنا لايتعلّق به حكم ، لأنّه علّق تدبيرها بصفة ، و ذلك لا تصحّ عندنا ، و عندهم يصحّ ، فاذا أتت سنة صارت مدبّرة فان أتت بولد قبل السّنة لم يكن مدبّراً لأنّها ليست مدبّرة ، و إن أتت بعد سنة فعلى القولين .

فان قال لها أنت حرّة بعد وفاتي بسنة ، عندنا لا يتعلّق به حكم لما مضى ، و عندهم يصحّ ، و يكون علّق عتقها بشرطين : الوفاة و انقضاء المدة .

فاذا مات : فان خرجت من الثلث بقي الشرط الآخر ، و هو مضيّ المدّة ، فان كسبت مالاً قبل انقضاء المدّة فهو للوارث ، و إن أتت بولد قبل انقضاء المدّة كان مدبّراً و فيهم من قال لا يكون، و هذا يسقط عنّا لما قلناه .

﴿ فصل ﴾

☆(في تدبير الحمل)☆

إذا دبّر حمل جارية صحّ و يكون مدبّراً دون اُمّه، ولودبّرها كانت مدبّرة هي و ولدها عندهم ، فالولد يتبعها و لا تتبع ولدها ، كالعتق إذا أعتقها عتقامعاً ، و إن أعتق الحمل وحده عتق دونها ، و قد بيّنا أنّ عندنا في الطّرفين على حدّ واحد لا يتبعها و لا تتبعه .

فاذا ثبت أنّه مدبّر فله الرّجوع في التدبير ، و له المقام عليه ، فان أقام عليه حتّى مات عتق من الثلث و اُمّه قنّ ، و إن رجع فيه صحّ و عادقنّاً .

و من قال لا يصحّ الرّجوع إلّا بالفعل و هو الإخراج من الملك ، فلا يمكنه إخراجه من ملكه إلّا بالبيع وحده و الوجه أن يبيع الاُمّ فاذا باعها مطلقاً زال ملكه عنها و عن حملها و زال التدبير .

و متى باعها فان قصد بالبيع الرّجوع في التدبيرصحّ البيع ، و إن لم يقصد بطل البيع ، عند بعضهم ، و قال بعضهم لا يبطل ، و عندنا إن شرط أنّه يبيع مدبّراً صحّ فاذا مات السيّد عتق و إن باعه عبداً قناً و لم يقصد الرّجوع بطل البيع .

ولودبّر حملها فأتت بولد لأقلّ من ستّة أشهر من حين التدبير فالولد مدبّر و إن أتت به لستّة أشهر فصاعداً من حين التدبير ، لم يكن مدبّراً لجواز حدوثه بعد التدبير و الأصل أن لا حمل .

فإن ولدت ولدين أحدهما لأقلّ منستّة و الآخر لأكثر من ستّة أشهر ، ولم يكن بينهما ستّة أشهر ، فالحمل واحد ، و هما معا مدبّران ، ولو دبّر ما في بطنها أو أعتقه ثمّ باعها فولدت قبل ستّة أشهر من حين التدبير ، فالبيع باطل ، و الولدحرّ أو مدبّر ، و إن ولدت بعد ستّة أشهر ففيها قولان أحدهما البيع مردود لأنّه باع في وقت هو ممنوع من بيعها فيه ليعرف حال الحمل ، فوقع باطلاً ، و الثانى جايز ، و الأوّل أصحّ عندنا .

﴿فصل﴾

☆(في العبد بين الشريكين)☆

إذا كان العبد بين شريكين فقال كلّ واحد منهما له : إذا متنا فأنت حرّ ، لم يكن مدبّراً ، لأنّ كلّ واحد منهما علّق عتق نصيبه منه بموته وموت شريكه ، فان ماتا معاً عتق العبد كلّه من الثلث ، فان مات أحدهما لم يعتق نصيبه منه وصار عتق نصيبه منه معتقاً بصفة ، تلك الصفة موت شريكه ، وصار نصيب الثاني منها مدبّراً لأنّه قد تعلّق عتق نصيبه منه بموته وحده ، فنصف هذا العبد بعد موت الأوّل ، و قبل موت الثاني مملوك لوارث الأوّل ، وكسبه له ، فان قتل قبل موت الثاني كانت قيمته بين وارث الأوّل و بين السيّد الثاني .

و الّذي يقوى في نفسي أنّ هذا التدبير صحيح ، و يكون كلّ واحد منهما دبّر نصيبه ، فان ماتا معاً عتق كلّه من ثلثهما ، و إن مات أحدهما عتق نصيبه من ثلثه ، ويبقى النّصف الآخر مدبّراً إلى أن يموت الثاني ، فاذا مات الثاني تكامل الحرّية فيه ، وما يكسبه بعد موت الأوّل يكون نصفه للثاني إلى أن يموت .

فان كان العبد بين شريكين فقال كلّ واحد منهما : أنت حبيس على آخرنا موتاً فالحكم في هذه و في الّتي قبلها عندهم سواء إلّا في فصل : و هو أنّ ما اكتسبه بعد موت الأوّل و قبل موت الثاني يكون للثاني دون وارث الأوّل لأنّ كلّ واحد منهما قد أوصى بنصيبه فيه لشريكه ثمّ يكون حرّاً بعد وفاة شريكه ، فيكون قد عبّر عن الوصيّة بالتحبيس ، فيكون الوصيّة من الثلث ، و العتق بموت الآخر منهما ، وعندنا أنّ هذه لا تصحّ لأنّها تعليق عتق بصفة لا غير .

فان كان بين شريكين فدبّراه معاً و هو أن علّق كلّ واحد منهما عتق نصيبه بموت نفسه ، فقال : إذا متّ فنصيبي حرّ ، صار مدبّراً ، فان رجعا في التدبير عاد عبداً قنّاً و إن أقاما عليه نظرت :

فان ماتا معاً عتق نصيب كلّ واحد منهما منه من الثلث ، و إن أعتق أحدهما نصيبه قال قوم يسرى إلى نصيب شريكه ، و يقوّم عليه و يكون الكلّ حراً ، و قال بعضهم لا يقوّم عليه لأنّ لنصيب شريكه جهة يعتق بها .

فمن قال يقوّم عليه فلا كلام ، و من قال لا يقوّم عليه فنصفه حرّ و نصفه مدبّر فان مات سيّد المدبّر منه عتق من الثلث ، فان لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث .

و إن كان العبد بين شريكين فدبّر أحدهما نصيبه منه ، حكمنا بأنّه مدبّر و هل يسري التدبير إلى نصيب شريكه فيصير كلّه مدبّراً؟ قال قوم إنّه لا يسرى إلى نصيبه ، و قال آخرون يقوّم عليه نصيب شريكه ، و يصير كلّه مدبّراً .

فمن قال يقوّم عليه و يصير الكلّ مدبّراً فالحكم فيه كما لوكان كلّه له فدبّره و قد مضى حكمه ، و من قال لا يقوّم فنصفه مدبّر و نصفه قنّ .

فان أعتق سيّد المدبّر نصيبه منه قوّم عليه نصيب شريكه لأنّ نصيب شريكه قنّ و إن أعتق سيّد القنّ نصيبه فيه ، قال قوم يقوّم عليه النصف الّذي هو مدبّر ، وقال آخرون لا يقوّم ، و هو الأقوى عندى .

فان مات سيّد المدبّر منه عتق نصيبه من الثلث ، و لا يقوّم عليه الباقى ، و لاعلى وارثه . وإن كان العبد كلّه له ، فدبّر نصفه صحّ التدبير فيه ، و قال قوم لا يسرى إلى باقيه ، و قال آخرون يسري ، و الأوّل أقوى عندى لأنّه لا دليل عليه .

فمن قال يسرى قال : الكلّ مدبّر و إن رجع فيه عاد عبداً قنّاً و إن لم يرجع حتّى مات عتق من الثلث ، و من قال نصفه مدبّر و نصفه قنّ ، فان دبّر الباقى فالكلّ مدبّر ، و إن لم يدبّر الباقي كان نصفه قنّاً و نصفه مدبّراً . فان مات مولاه عتق منه ما كان مدبّراً من الثلث ، فان خرج من الثلث عتق كلّ النّصف ، و إن لم يخرج عتق منه بقدر الثلث ، و الباقى رقيق لا يقوّم على الوارث، لأنّه ما أعتقه و لا على المورث لأنّه لا مال له بعد وفاته ، فان دبّر العبد كلّه فرجع في بعضه كان ما رجع فيه عبداً قناً ، و الباقى مدبّر .

﴿ فصل ﴾

☆(في مال المدبر)☆

كلّ مال اكتسبه المدبّر قبل وفاة سيّده فهو ملك لسيّده في حياته ، ولورثته بعد وفاته ، لاشيء للمدبّر فيه ، سواء اكتسبه بغير إذن منه أو إذن منه أوأرش جناية أوأيّ وجه من وجوه المكاسب كان ، فالكلّ واحد، فاذا مات سيّده و عتق بوفاته ، فكلّ ما اكتسبه بعد هذا فهو له لا حقّ لغيره فيه .

فان مات السيّد و وجد في يدالمدبّر مال لا يعرف سببه ، فاختلف هو و وارث سيّده : فقال الوارث اكتسبته قبل الوفاة فهو لي ، و قال المدبّر بعد الوفاة فهو لي قال قوم القول قول المدبّر .

و سواء اختلفوا بعد وفاة سيّده بساعة أو بسنة ، لأنّه قد يستفاد المال الكثير في الزمان القليل ، و لا يستفاد القليل في الزمان الطّويل فان أقام كلّ واحد منهما بيّنة بما يدّعيه فالبيّنة بيّنةالمدبّر لأنّها بيّنة الداخل ، و يقتضى مذهبنا أنّ البيّنة بيّنة الوارث لأنها بيّنة الخارج ، و هو مذهبنا .

فان كان مع الوارث بيّنة أنه قد كان في يده و سيّده حيّ ، فقال المدبّر كان في يدى لغيرى و أنا ملكته بعد وفاة سيّدى ، فالقول قول المدبّر مع يمينه ، و لا يخرج من يده حتّى يقول الشّهود كان في يده بملكه، فاذا شهدوا على هذا حكم به للوارث.



﴿ فصل ﴾

☆(في تدبير الرقيق بعضهم على بعض)☆

إذا دبّر الرّجل في صحّته رقيقاً في دفعة واحدة ، أو بعضهم قبل بعض ، و في مرضه آخرين كذلك ، و أوصى بعتق آخرين بأعيانهم ، فالذي يقتضيه مذهبنا أنّه يحكم بصحّة الوصيّة إلى أن يستوفي الثلث ، فان نسى أو اشتبه الأمر فيه استخرج بالقرعة .

وقال المخالف لايبدأ بواحد منهم قبلواحدكما لوأوصى بوصيّة صحيحاً والآخر مريضاً لم يقدّم إحداهما على الاُخرى ، لأنّ وقت الاستحقاق واحد ، فان خرجوا من الثلث عتقواكلّهم ، وإن لم يخرجوا من الثلث ، اُقرع بينهم على ما مضى في القرعة بين العبيد إذا أعتقهم في مرضه .

﴿ فصل ﴾

☆(في تدبير المشركين غير المرتدين)☆

تدبيرالكفّار جايز ذمّياً كان السيّد أو حربيّاً كتابيّاً كان أو وثنيّا ، فاذا دبّره فهو بالخيار بين المقام على التدبير أو الرّجوع منه ، كالمسلم سواء ، فان كان رجوعه باخراجه من ملكه كان رجوعاً ، و إن كان بقول لا يخرج به من ملكه كقوله أبطلت التدبير أو رجعت فيه ، فعلى قولين : عندنا يصحّ .

فان رجع في التدبير فهو عبد قنّ ،و إن أقام على ذلك حتّى مات عتق من الثلث فان احتمله الثلث عتق كلّه ، و إلّا عتق منه قدر الثلث ، ورقّ الباقي للوارث .

فان دخل حربيّ إلينا بأمان و معه مدبّر له أو معه عبد قنّ فدبّره عندنا ، أو اشتري منعندنا عبداً فدبّره ، ثمّ أراد إخراج المدبّر إلى دار الحرب كان له ، لأنّه

مطلق التصرّف ، ويفارق هذا إذا كاتبه ، لأنّه عقد عليه عقداً يمنع من بيعه وتصرّفه فيه ، فلهذا لم يكن له إخراجه و المدبّر بخلافه .

فان دبّر الكافر عبده ثمّ أسلم المدبّر نظرت ، فان رجع السيّد في تدبيره بعناه عليه ، و إن أقام على التدبير ، قال قوم يباع عليه ، و هو الصّحيح عندنا و قال آخرون لا يباع .

فمن قال يباع عليه ، بيع و لا كلام ، و من قال لا يباع عليه ، قال اُزيلت يده عنه ، و منع منه ، و يكون على يدي عدل ينفق عليه من كسبه ، فان فضل فهو لسيّده و إن كان هناك عجز فعلى سيّده .

و إن اختار أن يخارجه : و هو أن يوافقه على ما يؤدّيه بعد نفقته يوماً بيوم فعل، فاذا فعل هذا نظرت فان رجع فيه بعناه عليه ، و إن مات قبل الرجوع فان احتمله الثلث عتق كلّه ، و إن لم يكن له سواه عتق ثلثه ، ورقّ الباقي لوارثه ، و يباع الباقي على الوارث ، لأنّه عاد رقيقاً لا يتوقّع له جهة يعتق بها ، و هو مسلم في يد كافر و هكذا يحول بينه و بين اُمّ ولده و مكاتبه إذا أسلما ، يفرّق بينه و بينهما و الحكم على ما مضى .



﴿ فصل ﴾

☆(في تدبير الصبي و السفيه)☆

إذا دبّر الصبيّ عبده نظرت ، فان كان مميزاً عاقلا قال قوم يصحّ ، و قال آخرون لا يصحّ ، و روى أصحابنا إن كان له عشر سنين فصاعداً ، كان عتقه وتدبيره صحيحين و إن كان دون ذلك كان باطلاً ، و إن كان الصبيّ غير مميز كان التدبير باطلاً و تدبير المحجور عليه لسفه جايز على كلّ حال .

فمن قال التدبير باطل فلا كلام ، و من قال صحيح نظرت ، فان مات عتق من الثلث و إن لم يمت فأراد الرجوع فيه صحّ رجوعه عندنا سواء كان بالقول أو بالفعل و عندهم لا يصحّ إلّا بالفعل ، فمن قال لا يصحّ إلّا بالفعل : و هو إخراجه من ملكه أمر وليّه أن يخرجه عن ملكه بعوض ليزول التدبير .

إذا دبّر عبده ثمّ قال له اخدم فلانا ثلاث سنين و أنت حرّ ،فقدعلّق عتقه بشرطين يعتق بهما و لا يعتق بواحد منهما ، فان غاب المدبّر أو خرس أو ذهب عقله قبل ذلك لم يعتق العبد أبداً، إلّا أن يموت السيّد ويخرج المدبّر من الثلث ، ويخدم فلاناً ثلاث سنين.

فان مات فلان قبل موت السيّد أو بعده و لم يخدمه ثلاث سنين لم يعتق أبداً عندهم ، لأنّه أعتقه بشرطين فبطل أحدهما ، و عندنا يعتق بموت السيّد على كلّ حال ، و إن سئل السيّد فقال أردت إبطال التدبير و أن يخدم فلاناً ثلث سنين ، ثمّ هو حرّ ، فالتدبير باطل ، فان خدم فلاناً ثلاث سنين فهو حرّ عندهم ، و عندنا لا يكون لأنّه عتق بصفة .

و إن مات فلان قبل أن يخدمه أو لم يخدمه العبد لم يعتق أبداً ، فاذا أراد السيّد الرّجوع في الإخدام رجع فيه ، و لم يكن العبد حرّاً ، و من قال إنّ التدبير تعليق عتق بصفة أو وصيّة لا يصحّ الرجوع فيها بالقول ، لم يكن هذا رجوعاً عنده .

ولو دبّر عبده ثمّ قاطعه على شيء و تعجّل له العتق ، فليس هذا بنقض التدبير و المقاطعة على ما تقاطعا عليه، فان أدّاه عتق، وإن مات السيّد قبل أن يؤدّيه المدبّر عتق بالتدبير.

﴿ كتاب ﴾

☆(امهات الاولاد)☆

إذا وطيء الرّجل أمة فأتت منه بولد ، فانّ الولد يكون حراً لأنّها علقت به في ملكه ، و تسرى حرّية الولد إلى الاُمّ عندهم ، و عندنا لا تسري و هي اُمّ ولد مادامت حاملاً ، فلا يجوز بيعها عندنا ، و إن ولدت فمادام ولدها باقياً لا يجوز بيعها إلّا في ثمنها إذا كان ديناً على مولاها و لم يكن له غيرها ، و إذا مات الولد جاز بيعها و هبتها و التصرّف فيها بساير أنواع التصرّف .

و قال المخالف لا يجوز بيعها و لا التصرّف في رقبتها بشيء من أنواع التصرّف لكن يجوز التصرّف في منافعها بالوطي و الاستخدام ، فاذا مات السيّد عتقت عندهم بموته ، و عندنا تجعل من نصيب ولدها و تنعتق عليه ، فان لم يكن هناك غيرها انعتق نصيب ولدها و استسعيت في الباقى ، و إن كان لولدها مال أدّى بقيّة ثمنها منه ، فان لم يكن ولدها باقياً جازللورثة بيعها ، وفيها خلاف ذكرناه في الخلاف .

و في الاستيلاد ثلاث مسائل إحداها أن تعلق الجارية بولد في ملك الواطى فتصير اُمّ ولده بلا خلاف،فأمّا إذا رهن جارية ثمّ وطئها الراهن و أحبلها فانّ الولد يكون حراً و يصير الجارية اُمّ ولد في حقّ الراهن بلا خلاف،و لا يجوز عندهم له التصرّف فيها ، و عندنا يجوز على ما مضى ، و هل تصير اُمّ ولد في حقّ المرتهن ؟ حين يخرج من الرهن أولا تصير اُمّ ولد في حقّه فتباع في الرهن ؟ على قولين عندهم .

المسئلة الثانية أن تعلق بمملوك في غير ملكه بأن تزوّج أمة فأحبلها فأتت بولد فانّه مملوك عندنا بشرط ، و عندهم بلا شرط، ولا يثبت للامّ حكم الحرّية لا في الحال و لا إذا ملكها فيما بعد ، سواء ملكها بعد انفصال الولد أو قبله عندنا و عند جماعة و فيها خلاف .

وليس على أصله أنّها تعلق بمملوك فيثبت لها حكم الاحبال إلّا في مسئلة واحدة

و هو المكاتب إذا اشترى أمة للتجارة فأحبلها فالولد مملوك ، و يكون موقوفاً معه و في الاُمّ قولان أحدهما يكون مملوكة يتصرّف فيها كيف يشاء ، و الثاني يكون معه موقوفة على حكمه إن عتق عتقت و إن رقّ رقّت كالولد .

المسئلة الثالثة أن تعلق الأمة بحرّ في غير ملكه بأن يطأ أمة غيره بشبهة فتعلق منه بولد حرّ ، فلا تصير اُمّ ولد في الحال ، فان ملكها قال قوم لاتصير اُمّ ولده ، و قال بعضهم تصير اُمّ ولده و هو الأقوى عندي .

فأمّا بيان الحالة الّتي تصير بها اُمّ ولد ففيه أربع مسائل إحداها أن يأتي بولد تامّ الخلقة إمّا حيّاً أو ميّتا ، فيتعلق بولادتد أربعة أحكام تصير به اُمّ ولد ، و إذا ضرب ضارب بطنها فألقت الجنين ميّتاً وجب فيه الغرّة إمّا عبد أو أمة إن كان حرّا أو عشر قيمة اُمّه إن كان عبداً و تجب فيه الكفّارة ، وينقضي بوضعه العدّة ، و هذا لاخلاف فيه .

المسئلة الثانية أن تضع شيئاً من خلقة آدميّ إمّا يداً أو رجلاً أوجسداً قد بان فيه شيء من خلقة الآدمي فتتعلّق به الأحكام الّتي ذكرناها لأنّه محكوم بأنّه ولد .

الثالثة أن تضع جسداً ليس فيه تخطيط ظاهر ، لكن قال القوابل إنّ فيه تخطيطاً باطناً خفيّاً فيتعلّق به الأحكام أيضاً لأنّ المرجع في ذلك إلى القوابل الّذين هم أهل الخبرة و المعرفة ، و قد شهدن بأنّه ولد .

الرابعة أن يلقي جسداً ليس فيه تخطيط لا ظاهر و لا باطن ، لكن قال القوابل إنّ هذا مبتدأ خلق آدميّ ، و أنّه لو بقي لتخلّق وتصوّر ، قال قوم لا تصير اُمّ ولد ، و قال قوم تصير اُمّ ولد ، و هو مذهبنا ، و يتعلّق به الأحكام على ما مضى ، و من قال لا يصير اُمّ ولد لم يعلّق عليه الأحكام ، و فيهم من قال تنقضي العدّة به على كلّ حال .

إذا أتت اُمّ الولد بولد فلا يخلو إمّا أن يأتي به من سيّدها أو من غيره ، فان أتت به من سيّدها فانه حرّ مثل الولد الأوّل بلا خلاف ، فاذا ثبت هذا فانّه ينظر :

فان مات السيّد عتقت عندنا من نصيب ولدها إمّا جميعها أو بعضها ، فان لم يكن ولدها باقياً كانت مملوكة للوارث ، و عندهم يعتق على كلّ حال من رأس المال ، و إن ماتت الأمّ في حياة السيّد و بقي الولد ، كان حرّاً بلاخلاف .

ولو تزوّج أمة و هي حائل فأولدها ولداً ، فانّ الولد يكون مملوكاً للسيّد الأمة عندنا بالشرط ، و عندهم مع عدمه ، فان ملك الزّوج زوجته و ولدها فالولد يعتق عليه ، و الأمّ تصير عندنا أمّ ولد ، لأنّ الاشتقاق يقتضي ذلك، وعندهم لا تصير امّ ولد ، بل يكون مملوكة على ما كانت يتصرّف فيها كيف شاء ، سواء ملكها قبل انفصال الولد أو بعده و فيه خلاف .

المكاتب إذا اشترى أمة للتجارة فوطئها وأحبلها فأتت بولد ، فانّ الولد يكون مملوكاً له لأنّه من أمته ، لكن لا يجوز له التصرّف فيه ، و أمّا الأمّ فقال قوم لا يثبت لها حكم الاستيلاد ، بل تكون أمته يتصرّف فيها كيف شاء ، و قال آخرون يثبت لها حرمة الاستيلاد ، فتكون موقوفة كالولد ، و عندنا يكون امّ ولد .

ولو أوصى لأمّ ولده أولمدبّرة يخرج من الثلث فهي جايزة أمّا أمّ الولد فالوصية لها تصحّ ، لأنّ الوصيّة لأمّ الولد بعد الموت وهي حرّة في تلك الحال ، فتصحّ فيها تلك الوصيّة ، و عندنا أيضاً يصحّ لأنّها إن عتقت على ولدها أعطيت ما وصّى لها به و إن لم يكن ولد احتسب بما أوصى لها من قيمتها وتنعتق .

و أمّا المدبّرة فانّه يعتبر قيمتها و قيمة ما اُوصى لها به من الثلث ، فان احتمل الثلث جميع ذلك نفذت الوصيّة ، و إن لم يحتمل الثلث بديء باعتبار قيمة المدبّرة فاذا خرجت نظر حينئذ فيما أوصى له به ، فان بقى من الثلث شيء نفذت بقدره ، وإلّا بطلت ، و إن لم يحتمل الثلث جميع قيمة المدبّرة عتق منه قدر ما يحتمله الثلث ، و بطلت الوصيّة .

اُمّ الولد إذا جنت جناية وجب بها أرش ، فانّ الأرش يتعلّق برقبتها بلا خلاف و هو بالخيار بين أن يفديها أو يبيعها عندنا ، و عندهم على السيّد أن يفديها و يخلّصها من الجناية ، لأنّه منع من بيعها باحباله ، و لم يبلغ بها حالة يتعلق الأرش بذمّتها فصار كالمتلف لمحلّ الأرش فلزمه ضمان الجناية كما لو كان له عبد فجنا فقتله .

و يفارق إذا كان له عبد فأعتقه ثمّ جنى ، حيث لم يلزمه ضمان ذلك ، لأنّ هناك بلغ به حالة يتعلّق الأرش بذمّته .

و يضمن أقلّ الأمرين من أرش الجناية أو قيمتها لا يفاد على ذلك ، و كذلك عندنا إذا أراد أن يفديهالأنّه إن كان الأرش أقلفالّذي يستحقه المجنىّ عليه الأرش فحسب ، فلم يضمن أكثر منه ، و إن كانت القيمة أقلّفهو إنّما يفدي رقبة امّ الولد فلم يلزمه أكثر من قيمة الرقبة .

فأما إذا جنت ففداها السيّد ثمّ جنت دفعة ثانية ، فهل يلزمه أن يفديها ثانياً كما فداها أولاً ، ولا يشرك المجنىّ عليها في الفداء الأوّل ؟ فيه قولان أحدهما أنّه يلزمه أن يفديها ثانياً ، و الثانى لا يلزمه .

فمن قال يلزمه فوجهه هو أنه إنّما فداها في الدفعة الاولى لأمر منع من بيعها ، و لم تبلغ بها حالة يتعلّق الأرش بذمّتها ، و هذا موجود في الدفعة الثانية و الثالثة ، فلزمته الفدية .

فمن قال يلزمه الفداء كلّدفعة ، قال بأنّه يفديها في الدفعة الثانية والثالثة كما فداها في الأوّلة، و إن قلنا لا يلزمه أكثر من فديةواحدة، فانّه ينظر فان دفع المجنىّ عليه قدر اُمّ الولد ، فليس يجب عليه شيء آخر ، لكن يرجع الثانى على الأوّل و يشاركه فيما حصل معه ، و يقتسمانه على قدر جنايتها ، و إن كان قد دفع إليه أقلّ من قيمة امّ الولد، فانّه يلزمه أن يرجع تمام القيمة ، ثمّ يضمّ ذلك إلى ما حصّلالأوّل ليشترك هو و الثانى فيه .

علىهذاإذا جنت دفعة ثانية وثالثة ورابعة فالّذييقتضيهمذهبنا أنهإذاجنت جناية بعدجناية أنّمولاه بالخياربينأن يسلمها إليهم فيبيعونهابأجمعهم ، ويقتسمونالثمنعلى قدر الجنايات بينهم، و بين أن يفدى الجناياة من أقلّ اُروشها أو ثمنها لا يلزمه أكثر من ذلك ، فأيّهما اختار كان له ذلك ، لأنّها مملوكة عندنا .

إذا كان لذمّى امّ ولد منه ، فأسلمت فانّها لا يعتق عليه ، و تباع عندنا ، لأنها مملوكة ، و عندهم لاتباع و لا يستعار ، لكن يحال بينها و بينه و يجعل في يد امرأة ثقة تنفق عليها من كسبها ، فان فضل شيء منكسبها كان لسيّدها ، و إن عجز عن نفقتهاكان على السيّد تمامه ، و قال بعضهم يعتق باسلامها و لا يلزمها شيء .

و قال آخرون تستسعي في قدر قيمتها ، فاذا أدّت عتقت ، و قال بعضهم تعتق ثمّ تستسعى في قيمتها ، و قال آخرون تعتق و يلزمها نصف قيمتها .

إذا كان لرجل اُمّ ولدفمات عنها ، أو أعتقها في حال حياته، فانّه لايجب عليها أن يعتدّ لكن يجب عليها الاستبراء .

فان كانت من ذوات الأقراء استبرءت بثلاثة أقراء عند أصحابنا إذا أعتقها ، و أربعة أشهر و عشر عن الوفاة ، و قال المخالف بقرء واحد ، وقال بعضهم بقرئين ، و قال بعضهم بثلاثة أقراء كالحرّة المطلّقة .

و أمّا إذا كانت من ذوات الشّهورفعندنا بثلاثة أشهرمن العتق ، و أربعة أشهر و عشر من الوفاة ، و قال بعضهم يستبرأ بشهر واحد ، لأنّ كلّ شهرفي مقابلة قرء ، وقال آخرون إنّها تستبرأ بثلاثة أشهر ، لأنّ براءة الرّحم لاتعلم في أقلّ من ذلك .

إذاكان له اُمّ ولدفأراد تزويجها فانّه يملك إجبارها على ذلك ، لأنّها مملوكته عندنا ، و قال بعضهم يملك تزويجها برضاها ، و لا يملك إجبارها على النّكاح ، لأنّه ثبت لها سبب الحرّية ، و قال قوم إنّه لا يملك تزويجها بحال ، و إن رضيت ، لأنّ ملك السيّد عليها ناقص ، و هي بنفسها ناقصة ، فلم يصحّ للتزويج و إن اتّفقا عليه .

فعلى هذا هل يجوز للحاكم تزويجها ؟ فيه وجهان أحدهما أنّه يملك ذلك و يزوّجها حكماً لا بولايةكما يزوّج الكافر حكماً لا بولاية والوجه الثاني أنّه لايملك تزويجها لأنّ الحاكم يقوم مقامهما ، فلمّا ثبت أنّهما إذا اتّفقا على التزويج لم يصحّ فالّذي يقوم مقامهما أولى أن لا يملك ذلك .

فكلّ موضع قيل إنّ النكاح جايز برضاها أو بغير رضاها أو زوّجها الحاكم ، فانّ حكم السيّديزول عن استمتاعها، ويحرم عليه وطؤها، وعلى ذلك الزّوج [نفقتها]ظ و يلزمه المهر المسمّى ، و يكون ذلك للسيّد لأنّه من جملة الكسب و كسبها له .

إذا ملك اُمّه أو اُخته من الرّضاع أو عمّته من النّسب لم يحلّ له وطؤها بلا خلاف ، فاذا وطئها لم يخل إمّا أن يكون عالماً بالتحريم أو جاهلا فان كان جاهلاً فلاحدّ عليه للشبهة ، و يلحقه النّسب و تصير الجارية اُمّ ولد ، لأنّها علقت بحرّ في

ملكه ، و عندنا لا يلحقه النّسب لأنّ هؤلاء لا ينعتقن عليه ، فاذا وطئهنّ فقد وطىء أجنبيّة و لا يلحق به النسب .

و إن كان عالماً بالتحريم وجب عليه الحدّ عندنا ، و قال بعضهم لا يجب لشبهة الملك ، فمن قال عليه الحدّ فلا تعزير ، و من قال لا حدّ قال عليه التعزير ، و ألحقوا الولد به على كلّ حال ، و تصير الجارية أمّ ولده ، و ليس على أصله وطى يجب به الحدّ و تصير الجارية أمّ ولد ، غير هذا الوطى .

و هكذا الحكم في الكافر إذا ملك مسلمة بأن يرثها أو كانت كافرة فأسلمت ، فلا يجوز له وطيها ، و لا يقرّ على ملكه ، بل يزال ملكه عنها ، فان بادر و وطئها فهل يجب عليه الحدّ ؟ فيه قولان ، و هكذا كلّ وطى محرّم صادف ملكاً ، و هل يجب به الحدّ ؟ على قولين أصحّهما عندنا أنه لا حدّ عليه للشبهة و سواء قيل إنّ الكافر يلزمه الحدّ أو لا يلزمه ، فانّ النّسب يلحقه ، و تصير الجارية أمّ ولده ، لأنّها علقت بحرّ في ملكه ، كالمسلم سواء إلّا أنّ الكافر يخالف المسلم في أنّ أمّ ولده تقرّ تحت يده و الكافر لا تقرّ تحت يده المسلمة بل تسلم إلى امرأة ثقة مسلمة تكون في يدها و يلزمه الانفاق عليها .



﴿ كتاب الايمان ﴾

قال الله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللّغو في أيمانكم و لكن يؤاخذكم بما عقّدتم الأيمان »[۱] فأخبر أنّه لا يؤاخذ بلغواليمين، و لغو اليمن أن يسبق اسانه بغير عقيدة بقلبه ، كأنّه أراد أن يقول لا و الله ، فقال بلى و الله ، و أخبر أنّه يؤاخذ بما اعتقده و حلف به معتقداً له .

و قال تعالى « إنّ الّذين يشترون بعهد الله و أيمانهم ثمناً قليلاً اُولئك لاخلاق لهم في الآخرة و لا يكلّمهم الله و لا ينظر إليهم يوم القيمة و لا يزكيهم و لهم عذاب أليم »[۲] فتواعد من اشترى بيمينه ثمناً قليلاً .

و روى عن ابن عبّاس أنّ النبيّ صلّى الله عليه و آله قال والله لأغزونّ قريشاً، و الله لأغزونّ قريشاً ، والله لأغزونّ قريشاً و في بعضها ثمّ قال إن شاء الله .

و روى أنّه عليه السّلام كان كثيراً مّا يحلف بهذه اليمين : لا و مقلّب القلوب .

و روى أبوسعيد الخدرىّ قال : كان رسول الله صلّى الله عليه و آله إذا اجتهد في اليمين قال: لا و الّذي نفس أبى القاسم بيده ، و في بعضها نفس محمّد بيده .

و روى أبو أمامة المازنى و اسمه أبان بن ثعلبة أنّ النبيّ عليه السّلام قال من اقتطع مال امرىء مسلم بيمينه حرم عليه الجنّة ، وأوجب له النّار ، قيل و إن كان شيئاً يسيراً ؟ قال و إن كان سواكا .

تكره اليمين بغير الله كاليمين بالمخلوقات : النبىّ و الكعبة و نحوها و كذلك بالآباء كقوله و حقّ أبى و حقّ آبائي و نحو ذلك كلّ ذلك مكروه .

و روى أنّ النبىّ صلّى الله عليه و آله قال لا تحلفوا بآبائكم و لا بالأنداد ، و لا تحلفوا إلّا بالله و لا تحلفوا بالله إلّا و أنتم صادقون .

و روى أنّ النبىّ صلّى الله عليه و آله سمع عمر بن الخطاب يحلف بأبيه ، فقال النبىّ صلّى الله عليه و آله

(۱) المائدة : ۸۹ .

(۲) آل عمران : ۷۷ .

إنّ الله ينهكم أن تحلفوا بآبائكم قال عمر فوالله ما حلفت بها بعد ذاكراً و لا آثراً يعنى و لا رواية عن غيري ولا حكاية عنه .

و روى أنّ النبىّ ﷺ قال : من حلف بغير الله فقد أشرك و في بعضها فقد كفر بالله .

و قيل في قوله « فقد أشرك » تأويلان أحدهما الشّرك الحقيقى ، و هو أن يعتقد تعظيم ما يحلف به ، و يعتقده لازماً كاليمين بالله، فمن اعتقد هذا فقد كفر و التاويل الثانى لا يكفر به ، و هو أن يشارك في اليمين فيحلف بغير الله كما يحلف بالله .

و قوله فقد كفر لا تأويل له غير الكفر الحقيقي، وهو أن يعتقد تعظيم ما يحلف به كما يعتقده في الله تعالى ذكره .

فاذا ثبت هذا فمتى خالف و حلف بها و حنث فلا كفّارة عليه بلا خلاف .

و في اليمين مكروه و غير مكروه بلا خلاف ، و روى عن بعضهم كراهتها كلّها :

فاذا ثبت هذا ، فاليمين على المستقبل على خمسة أقسام يمين عقدها طاعة و المقام عليها طاعة و حلّها معصية ، و هي اليمين على الواجبات ، و اجتناب المعاصى ، كما لوحلف ليصلّينّ الخمس ويزكينّ ماله ويصومنّ شهر رمضان ، و يحجنّ البيت ، و لا يسرق و لا يزنى و لا يقتل و لا يغصب فكلّ هذا طاعة و المقام عليها طاعة و حلّها معصية ، و كذلك لا هجرت أبوىّ و لا هجرت المسلمين .

الثانية عقدها معصية و المقام عليها معصية وحلّها طاعة ، وهوضدّ الأوّل يحلف لا صلّيت الفرض،و لا صمت رمضان و لأقتلنّ و لأشربنّ الخمر،و لأهجرنّ الوالدين و المسلمين ، فكلّ هذه معصية و المقام عليها معصية و حلّها طاعة .

الثالث يمين عقدها طاعة و المقام عليها طاعة و حلّها مكروه ، و هو أن يحلف ليفعلنّ النوافل و الطّاعات و لأصلّينّ النوافل و الحجّ تطوّعا، و الصّدقة ولأبرّنّ الوالدين .

الرابع بالضدّ من هذا و هو أن يكون عقدها مكروهاً و المقام عليها مكروهاً و حلّها طاعة ، و هو أن يحلف لا صلّيت النوافل و لا صمت تطوّعاً و لا حججت تطوعاً

و لا بررت الوالدين ، فالعقد مكروه و المقام عليه مكروه و حلّها طاعة ، و من هذا الضّرب إذا حلف : لا آكل الطّيب ، و لا ألبس الناعم ، فعقدها مكروه و المقام عليها مكروه وحلّها طاعة وقال بعضهم هذا مباح والأوّل أصحّ لقوله تعالى : « قل من حرّم زينة الله الّتي أخرج لعباده [1] » و قال بعضهم المقام عليها طاعة و لازم .

الخامس يمين عقدها مباح و المقام عليها مباح و في حلّها خلاف ، و هو أن يحلف لادخلت بلداً فيه من يجورعلى الناس ويظلمهم ، و لا سلكت طريقاً مخوفاً، كلّ هذا مباح ، و إذا حلف قال قوم المقام عليها أفضل لقوله « لا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها»[2] ولقوله « و احفظوا أيمانكم »[3] والثاني حلّها مباح و الأوّل أصحّ للآية.

فأمّا الأيمان على الماضي فعلى ضربين محرّمة و مباحة ، فالمحرّمة المحظورة أن يكون فيها كاذباً و هو أن يحلف ما فعلت و قد فعل ، أو فعلت و ما فعل ، و المباحة أن يكون صادقاً فيما يحلف ، و إن كانت عند الحاكم .

إذا ادّعى عليه دعوى فأنكرها وكان صادقاً فالأفضل أن لا يحلف و إن كان مباحاً و روى أنّ ابن عمر ادّعى على عثمان مالاً فوزن عثمان و لم يحلف ، فقال له عمر لم لم تحلف؟ و الله إنّ هذه أرض ، و الله إنّ هذه سماء ما ضرّت يمين برّت. فقال عثمان خشيت أن يصادف بلاء قدّر فيقال بيمينه و روى مثل ذلك عن أبي جعفر الباقر عليه السلام أنّه وزن ما ادّعى عليه و لم يحلف ، و قال مثل ذلك .

فاذا تقررت أقسامها فمتى حلف و حنث فلا يلزمه في جميع ذلك كفّارة عندنا إلّا ما كان يميناً على مستقبل ، و يكون فعله و تركه سواء ، فحينئذ تلزمه كفّارة ولا كفّارة فيما عداها، و ما كان حلّه طاعة و عبادة أوله مصلحة يستضرّ بتركها فانّه يحلّها و لا كفّارة عليه ، و إن كان حلّها معصية فمتى حلّها فعليه الكفّارة ، و عند المخالف يلزمه بحنث جميع ذلك كفّارة .

(١) الاعراف : ٣٢ .
(٢) النحل : ٩١ .
(٣) المائدة : ٨٩ .

إذا قال : أنا يهودي أو نصراني أو مجوسي أو برئت من الله أو من القرآن أومن الاسلام لو فعلت كذا ففعل لم يكن يميناً و لا يحنث بخلافه ، و لا يلزمه كفّارة و فيه خلاف .

الأيمان ضربان على مستقبل و على ماض ، فان كانت على مستقبل انقسمت قسمين نفياً و إثباتاً ، فالنفي و الله لا فعلت كذا ، لا أكلت لا شربت لا كلّمت زيداً ، و الاثبات و الله لأفعلنّ كذا لآكلنّ لأشربنّ لأكلّمنّ اليوم زيداً .

فاذا حلف على نفي أو على إثبات نظرت فان أقام على يمينه فلا كلام ، و إن خالف فان كان عالماً بذلك فعليه الكفّارة ، و إن كان ناسياً فلا كفّارة عليه عندنا ،وقال بعضهم تلزمه .

و إن كانت على ماض فعلى ضربين أيضاً على نفي و إثبات فالنفي يحلف ما فعلت كذا ما أكلت ما شربت ما لبست ، و الاثبات أن يحلف لقد فعلت كذا أو أكلت أو شربت أو لبست نظر فيه، فان كان صادقاً بما حلف فهو بارّ فيها و لا شيء عليه ، و إن كان كاذباً فان كان مع العلم بحاله أثم ، و لا كفّارة عندنا عليه ، و قال بعضهم تلزمه الكفّارة ، و إن كان ناسياً فكذلك عندنا لا كفّارة عليه و لا إثم أيضاً ، و قال بعضهم عليه الكفّارة .

قالوا : ولا فصل بين الماضي و المستقبل إلّا في فصل واحد ، و هو أنّها إذا كانت على المستقبل انعقدت على برّ أو حنث و إن كانت على ماض عقدها و لم تنعقد ، فان كان صادقاً لم يحنث و إن كاذباً عالماً بذلك قارن الحنث العقد ، و عليه الكفّارة و فيه خلاف .

إذا قال و الله لأصعدنّ السّماء أو لأقتلنّ زيداً، و زيد مات ، لم يحنث عندنا و لا كفّارة عليه ، و عندهم يحنث و تلزمه الكفّارة .

الكافر يصحّ يمينه بالله في حال كفره ، فان حنث فعليه الكفّارة سواء حنث في حال كفره أو بعد أن يسلم ، و قال بعضهم لا تنعقد يمينه بالله، و لا تجب عليه الكفّارة ولا يصحّ منه التكفير ، والأقوى عندي الأوّل، إلّا أنّه لا تصحّ منه الكفّارة في حال

كفره لأنها يحتاج إلى نيّة القربة ، و هي لا تصحّ من كافر لأنّه غير عارف بالله .

إذا حلف لم يخل من ثلاثة أحوال إمّا أن يحلف بالله أو بأسمائه أو بصفاته، فان حلف به كان يميناً بكلّ حال ، و الحلف به أن يقول « و مقلّب القلوب » لما تقدم من الخبر، و كقوله و الّذي نفسي بيده للخبر أيضاً و روى عن علي عليه السلام أنّه قال «و الّذي فلق الحبّة و برأ النسمه و نودي بالعظمة » و نحو ذلك كقوله و الّذي أحجّ له و اُصلّي له ، كان هذا يميناً به بلا خلاف ، و متى حنث وجبت عليه الكفّارة .

و أمّا الحلف بأسمائه ، فأسماؤه على ثلثة أضرب : اسم لا يشركه غيره فيه ، و اسم يشاركه فيه غيره لكن إطلاقه ينصرف إليه ، و اسم يشركه فيه غيره و إطلاقه لا ينصرف إليه .

فأمّا ما لا يشاركه غيره فيه فانّه يكون يميناً بكلّ حال كقوله ، و الله ، فانه يبدأ به و يعطف عليه غيره ، فيقول و الله الرّحمن الرّحيم الطالب الغالب ، و كذلك الرّحمن له خاصّة ، و هكذا الأوّل الّذي ليس قبله شيء ، و الآخر الّذي ليس بعده شيء ، و الواحد الّذي ليس كمثله شيء ، كلّ هذا لا يصلح لغيره بوجه، و الحكم فيه كما لو حلف به وقد مضى .

و الثاني ما يشاركه فيه غيره و إطلاقه ينصرف إليه كالربّ و الرازق و الخالق فيه يقال ربّ العالمين و رب الدار لغيره ورازق الخلق و رازق الجند لغيره و خالق الأشياء له و خالق الافك لغيره .

و ما كان من هذا و إطلاقه ينصرف إليه فان أطلق وأراد يميناً كان يميناً ، و إن لم يرد يميناً فقيّد بالنيّة أو بالنّطق و أراد غير الله بذلك ، لم يكن يميناً .

الثالث ما يشاركه فيه غيره و إطلاقه لا ينصرف إليه كالموجود و الحيّ و الناطق و نحو هذا ، كلّ هذا لا يكون يميناً بوجه ، و إن أرادها و قصدها ، لأنّه مشترك لا ينصرف إطلاقه إليه ، فاذا كان كذلك لم يكن له في نفسه حرمة .

فأمّا الكلام في صفاته فصفاته ضربان صفات ذات و صفات فعل : فصفات ذاته مثل قوله و عظمة الله ، و جلال الله ، و نوره ، وعلم الله ، و كبرياء الله ، و عزّة الله ، و قال

قوم إذا قال و علم الله و قدرة الله لا يكون يميناً لأنّ الله عالم لذاته ، فاذا قال و علم الله كان معناه و معلوم الله ، فلا يكون يميناً بالله، و الّذي نقوله أنّه إن قصد به المعنى الّذي يكون به عالماً وقادراً على ما يذهب إليه الأشعرى لم يكن يميناً بالله، و إن قصد بدكونه عالماً و قادراً كان يميناً ، فانّ ذلك قد يعبّر به عن كونه عالماً و قادراً .

إن حلف بالقرآن أو سورة منه أو بآية منه لم يكن عندنا يميناً و لا يكفّر ، و قال بعضهم يكون يميناً و فيه خلاف .

و أمّا صفات فعله كقوله و خلق الله ، و رزق الله ، و معلوم الله ،كلّ هذا و ما في معناه ليس بيمين بحال .

إذا قال أقسمت بالله احتمل أمرين أحدهما يميناً في الحال و الآخر إخباراً عن يمين ماضية ، و كذلك قوله اُقسم بالله احتمل أمرين يميناً في الحال و وعداً بها أنّه سيحلف بها في المستقبل ، و لا خلاف أنّها سواء في الاحتمال .

فمتى قال أقسمت بالله أو اُقسم بالله نظرت ، فان أطلق و لا نيّة له ، عندنا لا تكون يميناً و عندهم تكون يميناً لأنّها لفظة ثبت لها العُرفان معاً : عرف العادة و عرف الشرع ، فعرف الشرع قوله « و قاسمهما أنّي لكما من النّاصحين » (١) و قوله « أقسموا ليصرمنّها مصبحين » (٢) و قوله «فيقسمان بالله »(٣)وأمّا عرف العادة وهوعرف سائر النّاس فانّهم يقولون أقسمت بالله و أقسمت عليك و هو مشهور في اللّغة .

فاذا ثبت العرفان كان يميناً مع الإطلاق ، و إن أرادبها اليمين كانت النيّة تاكيداً عندهم و عندنا بها تصير يمينا لأنّ اليمين عندنا لا تنعقد إلّا بالنيّة في ساير الألفاظ .

فأمّا إن لم يرد يميناً و قال أردت بقولى أقسمت إخباراً عن يمين قديمة ، و اُقسم بالله أنّي سأحلف به ، فعندنا يقبل قوله ، و قال بعضهم لايقبل. فمن قال بهذا قبله

---

(١) الاعراف : ٢١ .

(٢) القلم : ١٧ .

(٣) المائدة : ١٠۶ و ١٠٧ .

فيما بينه و بين الله لا في الظاهر ، لأنّه محتمل، و هو أعرف بما أراد .

إذا قال اُقسم لا فعلت كذا لاكلّمت زيداً ، ولم ينطق بما حلف به ، لم يكن يميناً أرادها أو لم يردها عندنا و عند كثير منهم و فيه خلاف .

إذا قال لعمرو الله روى أصحابنا أنّه يكون يميناً و به قال جماعة غير أنّهم لم يشترطوا النيّة و قال بعضهم لا يكون يميناً إذا أطلق أو لم يرد يميناً ، و إن أراد يميناً كان يميناً و هذا هو مذهبنا بعينه .

و إذا قال و حقّ الله كانت يميناً إذا أراد يميناً ، و إن لم يرد لم تكن يميناً و قال بعضهم و إن أطلق أيضاً يكون يميناً و فيه خلاف، فأمّا إن قال لم اُرد يميناً لم تكن يميناً بلا خلاف .

و قوله و قدرة الله كقوله و حقّ الله وكذلك قوله وعلم الله إن قصد به ما ذكرناه و قصد به اليمين كان يميناً ، و عندهم إن قصد اليمين أو أطلق كان يميناً فان لم يرد يميناً فليست يميناً بلا خلاف .

فأمّا قوله و عظمة الله و جلال الله و كبرياء الله فكلّها يمين إذا نوى بها اليمين عندنا ، و عندهم يمين على كلّ حال إذا أطلق وإذا قصد ، و إن قال لم اُرد يميناً قبل عندنا منه ، و عندهم لا يقبل لأنّها من صفات ذاته .

و أمّا إذا قال تالله فان قصد يميناً كان يميناً ، و إن لم يقصد لم يكن يميناً وعندهم مثل قوله و حقّ الله إن أطلق أو أراد يميناً كان كذلك ، وإن لم يرد لم يكن يميناً .

لا فرق بين قوله بالله و تالله في أنّه إذا قصد به اليمين كان يميناً في كلّ موضع في الإيلاء و القسامة و غيرهما ، و فيهم من فرّق .

إذا قال الله لأفعلنّ كذا وكذا ، فان أطلق أو لم يرد يميناً لم يكن يميناً عندنا و عندهم : عندنا لأنّ اليمين يحتاج إلى نيّة ، و عندهم لأنّ حرف القسم ليس فيه و قال بعضهم يكون يمينا .

إذا قال أشهد بالله ، إن أراد يميناً كان يميناً و إن أطلق أو لم يرد يميناً لم يكن يميناً و فيه خلاف .

إذا قال أعزم بالله لم يكن يميناً إذا أطلق أو لم يرد يميناً بلاخلاف ، و إن أراد يميناً كان يميناً عند بعضهم ، و يقوى في نفسي أنّه لايكون يميناً لأنّه ليس من ألفاظ اليمين .

إذا قال أسئلك بالله ، لم يكن يميناً بحال عندنا ، و عندهم إذا أطلق أو لم يرد يميناً لم يكن يميناً لأنّه يحتمل غير اليمين ، فيكون معناه أتوسّل إليك بالله .

فأمّا إذا قال: اُقسم عليك بالله لتفعلنّ لم يكن عندنا يميناً بحال، وعندهم هو كقوله أسئلك بالله ، لأنّه يحتمل اُقسم بمعنى ساُقسم أو اُقسم عليك بمعنى أستقسمك بالله أي احلف أنت و اقسم .

و يحتمل يميناً من جهته على فعل الغير بمعنى اُقسم أنا بالله لتفعلنّ كذا ، فان أراد يميناً فهي يمين و يكون معناه والله لتفعلنّ كذا و كذا ، فتعقد على فعل غيره كما يعقدها على فعل نفسه ، و عندنا لا تنعقد اليمين على فعل الغير ، و عندهم إذا انعقدت على فعل الغير فان أقام الغير عليها لم يحنث الحالف ، فان خالف الغير حنث فلزمته الكفارة ، دون الّذي حنثه ، وقال بعضهم الكفّارة على الّذي حنثه دون الحالف ، لأنّه وقع الحنث بفعله ، و على ما قلناه لا يتعلّق به كفّارة لا الحالف ولا غيره .

إذا قال عهد الله عليّ و ميثاقه و كفالته و أمانته ، فعندنا لا تكون يميناً بحال وعلى وجه إلّا مارواه أصحابنا في العهد ، فانّه ينعقد به النذر ، فأما اليمين فلا ، وفيهم من قال إذا أطلق ولم يرد يميناً لم يكن يميناً و قال بعضهم يكون يميناً باطلاقه يميناً للعرف و متى أراد يميناً فهي يمين عندهم بكلّ حال .

فكلّ موضع أراد يميناً فحنث ، فان كان حلفه بواحدة منها فعليه كفّارة واحدة بلاخلاف ، و إن حلف بها كلّها فقال عهد الله عليّ و ميثاقه و كفالته و أمانته لأفعلنّ كذا ثمّ حنث ، قال بعضهم يلزمه كفّارة واحدة ، و قال آخرون بكلّ لفظة كفارة .

و إن قال أستعين بالله أو أعتصم بالله أو أتوكّل على الله لم يكن يميناً بحال، أرادها أو لم يردها بلاخلاف ، لأنّها لا تصلح للأيمان ، ولا تثبت بها عرف .

و عقد الباب في هذا أنّ الالفاظ الّتي يحلف بها على ثلاثة أضرب فما ثبتت له

العرفان معاً كقوله « والله » فانّها تكون يميناً عندنا إذا نوى فحسب ، و عندهم على كلّ حال في ثلاث جهات: مع الإرادة ، و مع الإطلاق ، و إن لم يرد يميناً . فانّها تكون يميناً ولا يقبل قوله عندهم ، و عندنا يقبل .

و في هذا المعنى ما لم يثبت فيه عرف شرع ولاعادة لكنّه لا يصلح لغير الحلف و هو إذا قال و الّذي نفسي بيده أو بأسمائه كقوله والرحمن أو بصفات ذاته الخاصّة كقوله و عزة الله ، و جلال الله ، و عظمة الله ، و كبرياء الله ، لأنّ هذه الألفاظ لا تصلح إلّا لليمين .

الثاني ما يثبت له أحد العرفين عرف الشرع كقوله بالله و تالله و اُقسم بالله و أحلف بالله و اُولي بالله و لعمرو الله ، و ماثبت له عرف العادة كقوله وحقّ الله ، و عهد الله عند بعضهم ، فكلّ هذا يكون يميناً إذا نوى ، و إن لم ينولم يكن يميناً ، وعندهم يكون يميناً مع النيّة و مع الاطلاق ، ولا يكون يميناً إذا لم يردها .

الثالث ما لم يثبت له عرف بحال فهذا على ضربين : أحدهما ما يصلح لليمين وغيرها كقوله أعزم بالله لأفعلنّ ، و كذلك عهد الله و ميثاقه و أمانته و كفالته ، كلّ هذا لا يكون يميناً عندنا بحال و عندهم إذا أراد بها اليمين كانت يميناً فأمّا إذا أطلق أو أراد غير اليمين فلايكون يميناً ، ومالا يصلح لليمين فلايكون يميناً بحال بلاخلاف ، كقوله أعتصم بالله ، أستعين بالله ، أتوكّل على الله .

إذا حلف لا تحلّي ولا لبس الحليّ ، فلبس الخاتم حنث ، و قال بعضهم لا يحنث و إذا حلفت المرأة لا لبست حليّاً فلبست الجوهر وحده حنثت ، و قال بعضهم لا تحنث و عندنا تحنث في الموضعين لقوله تعالى « و تستخرجون حلية تلبسونها » (١) .

الاستثناء في اليمين بالله يصحّ ، نفياً كانت أو إثباتاً ، فالنفي أن يقول والله لاكلّمت زيداً إن شاء الله ، و الاثبات والله لاُكلّمنّ زيداً اليوم إن شاء الله ، فاذا استثنى يسقط حكمها ولم يحنث بالمخالفة ، و لسنا نقول الاستثناء ترفع ماحلف به ، لكنّها قدرفعت و منع من الانعقاد .

---

(١) فاطر : ١٢ .

و روى عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال من حلف على يمين فقال إن شاء الله فقد استثنى و روى عنه عليه السلام أنّه قال من حلف على يمين فقال إنشاء الله لم يحنث ، و تدخل في الطلاق كقوله أنت طالق إن شاء الله ، و كذلك في اليمين بالعتق و الطلاق عند المخالف و يدخل أيضاً في العتق و النذر و في الإقرار عندنا و عند الأكثر و قال بعضهم لا تدخل في غير اليمين بالله .

فاذا ثبت أنّها تدخل في كلّ هذا فهو غير واجب ، بل هو بالخيار إن شاء استثنى و إن شاء ترك عندنا و عند الأكثر ، و قال بعض الشواذّ هو واجب لقوله « ولا تقولنّ لشيء إنّي فاعل ذلك غداً إلّا أن يشاء الله »(١) .

فاذا ثبت ذلك فان ترك فلا كلام ، و إن استثنى فانّما يعمل إذا كان موصولاً ولا يعمل مفصولاً ، و ينبغي أن يأتي به نسقاً من غير قطع الكلام ، أو يأتي به في معنى الموصول ، و هو أن يكون الكلام انقطع لانقطاع صوت أو نفس أو عيّ أو تذكّر فمتى أتى به على هذا صحّ ، و إن فصّل بينه و بين اليمين فصلاً طويلاً ثمّ استثنى أو حين فرغ من اليمين تشاغل بحديث آخر ، يسقط الاستثناء ، وفيه خلاف .

فاذا ثبت أنّها لا تصح إلّا موصولاً ، فانّما يصحّ قولاً ونطقاً ، ولا تصحّ اعتقاداً و نيّة وإذا أتى به نطقاً فانّما يصحّ إذا قصد به الاستثناء و نواه و اعتقده ، فاذا لم يكن كذلك فلا يصحّ ، مثل أن يقول والله لا دخلت الدار إن شاء الله ، يعني أنا على هذا و أنّ الامتناع من دخولي لمشيّة الله .

و إذا حلف ليدخلنّ الدار اليوم إلّا أن يشاء فلان ، فقد ألزم نفسه دخولها اليوم و جعل الاستثناء مشيّة فلان ، ومشيّة فلان أن يقول قد شئت أن لا تدخل ، فاذا قال هذا صحّ الاستثناء ، و زالت اليمين ، لأنّ الاستثناء ضدّ المستثنى منه ، فلمّا كانت اليمين إيجاباً كان الاستثناء نفياً .

فاذا تقرّرت الصورة فانّه يتخلّص منها بأحد أمرين : البرّ و هو الدّخول ، أو وجود الاستثناء(٢) فاذا لم يوجد واحد منهما حنث في يمينه ، فان قال فلان قد شئت أن تدخل

(١) الكهف : ٢٣ .

(٢) و هو أن يشاء فلان أن لا يدخل .

أو قال أنا لا أشاء أن لا تدخل ، لم يوجد الاستثناء لأنّه لم يأت بمشيّة هي ضدّ ما حلف به ، فان خالف ولم يدخل أو غاب عنّا حتّى مضى الوقت حنث .

و جملته إذا حلف لا دخلت الدار إلّا أن يشاء فلان ، فقد منع نفسه من الدخول و جعل الاستثناء مشيّة فلان ، و المشيّة الّتي يقع الاستثناء أن يشاء أن يدخل ، فاذا ثبت هذا فانّه يتخلّص منها بأحد أمرين البرّ و هو أن لا يدخل أو الاستثناء و هو أن يشاء فلان أن يدخل ، فمتى وجد أحدهما سقط حكم اليمين .

فان قال فلان قد شئت أن لا يدخلها ، أو قال أنا لا أشاء أن تدخل ، لم يوجد الاستثناء لأنّه ما أتى بالمشيّة الّتي هي ضدّ اليمين ، فان دخل الدار وخالف فخفي علينا خبر فلان فلم تعلم شاء أم لم يشأ لم يحنث من قبل أن يكون فلان شاء ، و عندي أنّه لا فرق بين المسئلتين ، و هو أنّه متى خالف حنث ، و متى شكّ في حصول المشيّة فانّه لا يحنث لأنّ الأصل براءة الذمة و فيها خلاف .

فأمّا إذا حلف ليضربنّه مائة فأخذ عرجوناً فيه مائة شمراخ فضربه ضربة واحدة فقد روى أصحابنا أنه يبرّ في يمينه و في الناس من قال لا يبرّ إلّا إذا قطع أنّه قد وصل إليه المائة بأجمعها ، و متى لم يعلم ذلك فانّه يحنث .

إذا حلف لا أدخل الدار إن شاء فلان ، فليس هذا من الاستثناء بل علّق انعقاد يمينه بشرط مشيّة فلان ، فالشرط ما كان في وفق يمينه ، فاذا قال قد شئت أن لا يفعل انعقدت يمينه ، لأنّ شرط الانعقاد قد وجد ، فاذا انعقدت فلا يخلّصه منها غير البرّ .

فان قال فلان قد شئت أن تدخلها لم يوجد الشرط ، لأنّه في ضدّ اليمين ، و كذلك لو قال لاأشاء أن لاتدخل لم يوجد الشرط ، لأنّ الشرط أن يشاء أن لايدخلها وماشاء هذا ، فلا ينعقد يمينه ، فان غاب فلان ولم يعلم هل شاء أم لا ؟ لم ينعقد يمينه لأنّه لا يعلم الشرط ، و الأصل أن لا يمين .

﴿ فصل ﴾

☆(فى لغو اليمين)☆

لغو اليمين أن يسبق اليمين إلى لسانه لم يعقدها بقلبه ، كأنّه أراد أن يقول بلى والله ، فسبق لسانه لا والله ، ثمّ استدرك فقال بلى والله ، فالأوّل لغو ولا كفّارة و فيه خلاف .

فاذا ثبت هذا فالأيمان ضربان : لغو و غير لغو ، فان وقعت لغواً نظرت ، فان كانت بالله قبل منه ، لأنّه من حقوق الله يقبل منه فيما بينه و بين الله ، لأنّه لا مطالب بموجبها ، و إن كانت بالطّلاق أو العتاق فعندنا لا تنعقد اليمين بهما أصلاً ، وإن قصد و عندهم تقبل فيما بينه و بين الله ولم تقبل منه في الحكم ، لأنّ الظاهر أنها معقودة فلا تقبل منه في الحكم .

و أمّا المعقودة فعلى ضربين على مستقبل و على ماض ، فان كانت على مستقبل فقد تكون نفياً كقوله والله لا دخلت في الدار ، و تكون إثباتاً كقوله والله لأدخلنّ الدار اليوم ، فان خالف نظرت ، فان كان عامداً حنث وعليه الكفّارة ، و إن كان ناسياً فعندنا لا كفّارة عليه ، و قال بعضهم عليه الكفارة .

و إن كانت على ماض فقد يكون أيضاً نفياً كقولهم ما فعلت ، و تكون إثباتا كقوله والله فعلت فتنظر فيه فان كان صادقاً فيما حلف عليه فقد برّ فيها ، وإن كان كاذباً لم تلزمه كفارة ، سواء كان عامداً أو ناسياً عندنا ، و قال بعضهم إن كان عامداً فهي بمنزلة الغموس وعليه الكفّارة ، و إن كان ناسياً أو على ظنّه ، وبان خلافه فعلى قولين .

﴿ فصل ﴾

☆(في الكفارة في الحنث)☆

كفّارة اليمين لا يتعلّق عندنا إلّا بالحنث ، ولا يجوز تقديمها على الحنث فان قدّمها ثمّ حنث لم يجزه ، و عليه إعادتها ، و قال بعضهم يتعلّق الكفّارة بشيئين عقد و حنث فان كانت على ماض وجد العقد و قارنه الحنث فلم يسبق العقد و يتأخّر الحنث ، وإن كان على مستقبل وجد العقد و تأخّر عنه الحنث .

فاذا ثبت ذلك فيجوز عندهم تقديمها بعد وجود العقد وقبل الحنث ، والمستحبّ أن يؤخّرها حتّى يحنث ثمّ يكفّر ليخرج من الخلاف ، ولا يخلو الحنث عندهم من أحد أمرين إما أن يكون غير معصية أو يكون معصية فان كان غير معصية جاز تقديمها وقد يكون غير المعصية طاعة كقوله: والله لا صلّيت ، ويكون ندباً كقوله: والله لا سلّمت على فلان ، و يكون مباحاً كقوله والله لا أكلت الخبز الطيّب ، فاذا كان كذلك جاز تقديمها .

وقد بيّنا أنّ عندنا أنّ اليمين بهذه الأشياء لا يتعلّق بها كفارة ، و إنّما يتعلّق بما يتساوى فعله و تركه على واحد ، أو يكون قد حلف على أن يفعل طاعة أو يترك قبيحاً ثمّ خالفه ، فانّه يجب عليه الكفارة .

و على جميع الأحوال فلا يجوز تقديم الكفّارة عندنا على الحنث وإن كان الحنث معصية ، كما لو حلف لا شربت الخمر ، و لأُصلّينّ الفرض ، فهذا يمين صحيحة عندنا و يحنث بمخالفتها ، و يلزمه كفارة ، ولا يجوز تقديمها على الحنث ، و فيهم من قال مثل ذلك قال : لأنّه يستبيح بالكفّارة محظوراً و يستعين بها عليه ، و قال بعضهم إنّه يجوز تقديمها ، لأنّه لا يستبيح بالتكفير محظوراً بحال ، فانّ اليمين لا تغيّر حكمها فانّه إذا كفّر لا تحلّ له شرب الخمر ، ولا ترك الصلوة ، و لكنّه يفعل معصية سواء كفّر أو لم يكفّر .

فأمّا كفّارة الظهار فانّها يجب بظهار و عود ، و العود هو أن يعزم على وطيها بعد الظهارعندنا ، و قدمضى الخلاف فيه ، وهيهنا يصحّ تقديم الكفّارة قبل الوطى بلهو الواجب عندنا، لأنّه لووطيء قبلأن يكفّر [لزمته كفّارتان، وكلّماوطيء لزمته كفّارة .

ولا يجوز تقديم] ظ كفّارة القتل ، فان فعل ثمّ سرت الجراحة إلى النفس فلا يجزى عندنا ، و قال بعضهم يجزى ، و كذلك إذا جرح صيداً فأخرج الجزاء قبلموته لم يجزه عندنا ، و إنّما يجزيه كفّارة الجراح فقط و قال بعضهم يجزيه .

اليمين بالطلاق عندنا باطلة وغير منعقدة بحال فعلى هذا يسقط عنّا جميعالفروع الّتي تتفرّع على من أجازذلك ، لكنّا نذكرها لأنّها ربما تعلّق بذلك نذر فانّ الحكم يجرى عليه علىما يقولونه في اليمين بها سواء .

إذا قال لزوجته أنت طالق إن تزوّجت عليك ، فقد علّق طلاق زوجته بصفة أن يتزوّج عليها ، فان تزوّج نظرت ، فان لم تكن مطلّقة طلّقت عندهملوجود الصفة و إن كانت مطلّقة رجعيّة فكمثل ، لأنّها فيمعاني الزوجات ، وإنكانت باينًا لم يقع ، لأنّها باين لا يلحقها الطلاق .

و هل تنحلّ اليمين أم لا ؟ قال بعضهم تنحلّ للصّفة كما لو قال إن كلّمت زيداً فأنت طالق فأبانهاثمّ كلّمه انحلّت الصفة وقالبعضهم هذا غلط فانّ الصفةلا تنحلّ لأنّه قال إن تزوّجت عليك ، و التزويج عليها إنّما يكون إذا كانت زوجة فأمّا إذا بانت فلا يكون تزوّج عليها ، بلى إن قال إنتزوّجت فأنت طالق فتزوّج بعد أن أبانها انحلّت اليمين لأنّه طلّقها ، ولم يقل عليك .

و عندنا إن علّق بذلك نذراً بأن يقول إن تزوّجت عليك فللّه عليّ كذا فتزوّج عليها قبل أن يطلّقها أو في طلاق رجعيّ قبل الخروج من العدّة لزمه ، و إن تزوّج بعد البينونة فلايلزمه بحال ، وإن أطلقفقالإن تزوّجتولميقلعليك لزمه متىتزوّج ما نذر.

إذا قال لزوجته إن لم أتزوّج عليك فأنت طالق ، فقد علّق طلاقها بصفة ، و هو ترك التزوّج عليها ، و هذه ضدّ الّتي قبلها ، فانّه علّق طلاقها في هذه بترك التزوّج ، و في الّتي قبلها بفعل التزوّج .

فاذا ثبت هذا و علّق طلاقها بترك التزوّج عليها لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يقيّده بوقت أو يطلق ، فان قيّده بوقت فقال إن لم أتزوّج عليك في هذا اليوم أو في هذا الشهر أو في هذا العام فأنت طالق ، كان له فسخه في هذه المدّة ، لأنّ معناه إن فاتني ذلك في هذه المدّة ، فأنت طالق .

فاذا ثبت هذا فعلّقه بيوم نظرت فان تزوّج قبل الغروب فقد برّ في يمينه ، لأنّه ما فاته ، و إن لم يفعل حتّى غربت الشمس طلّقت قبل الغروب في وقت الفوات ، ووقت الفوات إذا بقي من النهار ما لا يتّسع لعقد النكاح ، و هذا يبيّن فيما بعد .

و أمّا إن أطلق ولم يقيّده بزمان فهو على التراخي و وقت التزويج واسع ، ما لم يموتا أو يموت أحدهما ، لأنّ معنى إن لم أفعل ـ إن فاتني هذا الفعل ـ فأنت طالق، و ما دام حياً فما فاته .

فان قيل أليس لو قال إذا لم أتزوّج عليك فأنت طالق كانت على الفور ؟ هلاّقلتم إنّ إن لم كذلك ، قيل الفصل بينهما أنّ إذا لم أفعل للزمان معناها أيّ زمان لم أفعل فأنت طالق ، فاذا مضى من الزمان ما أمكنه الفعل فلم يفعل حنث ، و ليس كذلك إن لم أفعل لأنّها تفيد إن فاتني الفعل ، فهذا كانت على التراخي .

فاذا ثبت أنّها على التراخي لم يخل الزوج من أحد أمرين إمّا أن يتزوّج عليها أو لا يفعل ، فان تزوّج عليها برّ في يمينه سواء تزوّج بنظيرها أو بمن فوقها أو دونها وقال بعضهم إن تزوّج بمثلها أو فوقها برّ في يمينه و إن تزوّج بمن هو دونها في المنزلة و الوحشة لم يبرّ في يمينه ، لأنّه قصد مغايظتها بذلك ، و إنّما يغتاظ بالنظر إلى من فوقها أو مثلها ، فأمّا من هو دونها فهذه شماتة ، و الأوّل أصحّ على هذا المذهب .

و البرّ يقع بنفس العقد ، دخل بها أولم يدخل ، و قال بعضهم إن دخل بها برّ و إن لم يدخل لم يبرّ ، لأنّ النكاح يقع على العقد و الوطي في الشرع معاً ، فوجب حمله عليهما .

فاذا ثبت هذا نظرت فان تزوّج فقد برّ ، وإن لم يتزوّج بها حتّى ماتا أوأحدهما طلّقت قبل وفاته في الزمان الّذي فات فيه التزويج عليها ، و هو إذا بقي منه مالا يتّسع

الزمان لعقد النكاح فيه ، لأنّ الفوات فيه وقع .

فاذا وقع الطلاق فان كانت رجعيّة ورث أحدهما صاحبه ، سواء مات هو أو هي و إن كانت بايناً فان ماتت هي لم يرثها ، لأنّه لا يتّهم على نفسه في إسقاط إرثه منها و إن مات هو قالوا على القولين كالمبتوتة في حال المرض ، لأنّه إذا أبانها و هو مريض كان متّهماً عليها في إسقاط إرثها ، فكانت على قولين فكذلك إذا أخّر البرّ هيهنا كان متّهماً فكانت على قولين .

و هذه المسئلة مثل الاُولى في أنّها تسقط على مذهبنا من حيث لا نقول بجواز اليمين بالطّلاق ، فأمّا إن علّق به نذراً بأن يقول إن لم أتزوّج عليك فللّه عليّ كذا فانّه ينعقد النذر ، فان كان قيّده بوقت فمتى فاته التزوّج في ذلك الوقت لزمه ما نذره ، و يكون زمان الفوات على ما مضى شرحه .

و إن كان مطلقاً فلا يفوت إلّا بالموت منهما أو من أحدهما على ما مضى ، و إن قلنا إنّه على الفور كان قويّاً بدليل الاحتياط ، و إن قلنا بالتراخي فهو أقوى ، لأنّ الأصل براءة الذمّة .



﴿ فصل ﴾

﴿ في الكفارات ﴾

الكفّارات على ثلاثة أضرب : مرتّبة من غير تخيير، ومخيّر فيها من غير ترتيب و ما فيها ترتيب و تخيير .

فالّتي على الترتيب كفّارة الظهار بلاخلاف و كفّارة الجماع على الخلاف وكفّارة القتل بلاخلاف .

فأمّا الظهار فعليه رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فان لم يستطع فاطعام ستّين مسكيناً ، و كذلك الجماع في رمضان إذا قلنا إنّه مرتّب ، وأمّا كفّارة القتل فعتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فان لم يستطع فاطعام ستّين مسكيناً عندنا ، و عندهم على قولين .

و الّتي على التخيير بكلّ حال فدية الأذى ما يختار من ذبح الشاة أوصيام ثلثة أيّام أو إطعام ثلثة أصواع على ستّة مساكين ، و كذلك كفّارات الحجّ كلّها على التخيير وقد روى في أخبارنا مايدلّ على أنّها مرتبة .

و التي تجمع الأمرين كفّارة الأيمان على ما فصّلناه ، مثله كفّارة النذور ، و قوله أنت عليّ حرام عند المخالف ، و أمّا عندنا فانّ كفّارة النذور مثل كفّارة إفطار شهر رمضان سواء .

و متى أراد التكفير بالإطعام فعليه أن يطعم عشرة مساكين لكلّ مسكين مدين و روي مدّ ، و المدّ رطلان و ربع بالعراقي ، و قال بعضهم مدّ و هو رطل و ثلث ، و كذلك في ساير الكفّارات : الظّهار ، و الوطى ، والقتل ، و فداء الأذى وفيه خلاف .

و عندنا يجوز أن يخرج حبّاً و دقيقاً وخبزاً و عند بعضهم لا يجوز إلّا الحبّ ، و يخرج من غالب قوت أهل بلده ، و روى أصحابنا أنّ أرفعه الخبز و اللحم و أوسطه الخبز و الزيت و أدونه الخبز والملح فان كان في موضع قوت البلد اللبن أوالاقط أواللحم أخرج منه و فيه خلاف .

كلّ من تلزمه نفقته لا يجوز صرف الكفّارة إليه ومن لا يلزمه نفقته يجوز صرف الكفارة إليه و قد مضى ذكرهم في النفقات، و أما الزوجة فلها صرف كفّارتها إلى زوجها و فيه خلاف ، و الزّوج لا يجوز له صرف كفّارته إليها سواء كانت غنيّة أو معسرة .

و جملته أنّ كلّ من يجوز صرف زكاة الفطرة إليه يجوز صرف الكفّارة إليه ، و من لا يجوز هناك لا يجوز هاهنا ، و من يأخذ الزكاة مع الغنى و الفقر مثل الغازى و الغارم وابن السبيل ، فلا يجوز عندنا صرف الكفّارة إليه إلّا مع الفقر و فيه خلاف .

ولا يجوز صرف الكفّارة إلى العبد لأنّه غنيّ بسيّده ، و المدبّر مثل ذلك ، و المعتق بصفة و امّ الولد مثل ذلك سواء ، و المكاتب مثل ذلك .

ولا يجوز صرفها إلى كافر و قال بعضهم يجوز صرف الكفارة إليهم ، ولا خلاف في زكاة المال، فان صرفها إلى واحد من هؤلاء مع العلم بحاله لم يجزه عندنا و عليه إعادته و إن أعطاه مع الجهل بحاله لم يخل المعطي من أحد أمرين إما أن يكون إماماً أو غير إمام :

فان كان غير إمام فأعطى كفّارة نفسه نظرت ، فان أخطأ في الكفر و الحرّية مثل أن أعطى من ظاهره الاسلام فبان كافراً أو من ظاهره الحرّية فبان عبداً فعليه الاعادة عندهم و يقوى في نفسي أن لا إعادة عليه ، وهكذا إن أعطى من ظاهره أنّه أجنبيّ منه ، فبان ممّن يجب عليه نفقته ، فعليه الاعادة عندهم لأنّه فرّط ، و عندى مثل الأوّل .

و إن كان أخطأ في الفقر مثل أن أعطى من ظاهره الفقر فبان غنيّاً ، قال قوم عليه القضاء ، و قال آخرون لا قضاء عليه وهو الأقوى عندى ، لأنّه لا يمكنه الاحتراز منه.

و إن كان الدافع الامام نظرت ، فان كان الخطأ في الفقر فلا إعادة عليه ، وإن كان في الكفر و الرقّ فعلى قولين ، و يقوى في نفسي أن لا ضمان عليه .

و عليه أن يعطى عشرة مساكين يعتبر العدد فيهم ، فان لم يجد العدد كرّر عليهم حتّى يستوفي العدد: عندنا يوماً بعد يوم حتّى يستوفى العدد ، وفيهم من قال لا يجزيه.

إن أطعم خمساً وكسا خمساً لم يجزه عندنا ، وقال بعضهم يجزى لأنّه لو أطعمهم أجزأه ، ولو كساهم أجزأه ، و قال بعضهم إن أطعم خمساً وكسا خمساً بقيمة إطعام خمسة

خمسة لم يجزه ، وإن كسا خمسة وأطعم خمسة بقدر كسوة خمسة أجزأه ، فأجاز إخراج قيمة الكسوة طعاماً و لم يجز إخراج قيمة الطعام كسوة ، و الأوّل أقوى ، لأنّ ما عداه خلاف الظاهر .

إذا اجتمع عليه كفّارات لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون جنساً واحداً أو أجناساً ، فان كانت جنساً واحداً مثل أن يكون يميناً أو ظهاراً أو قتلاً فنفرضها في كفارة الأيمان فانّه أوضح ، فاذا كان عليه كفّارات عن يمين : فان أطعم عن الكلّ ، أو كسا عن الكلّ أو أعتق عن الكلّ أجزأه ، و إن أطعم عشرة و كسا عشرة و أعتق رقبة أجزأه عن الثلاث ، فاذا ثبت أنّه جايز نظرت ، فان أبهم النيّة ولم يعيّن ، بل نوى كفارة مطلقة أجزأه لقوله « فكفّارته إطعام عشرة مساكين » ولم يفرّق .

فاذا ثبت هذا نظرت ، فان عيّن حين التكفير أجزأه ، و إن أبهم من غير تعيين أجزأه ، فان عيّن بعد الابهام فقال العتق عن الحنث الفلانيّ ، و الكسوة عن الفلاني و الطّعام عن الفلاني أجزأه .

هذا إذا كان الجنس واحداً فأما إن كانت أجناساً مثل أن حنث و قتل و ظاهر عن زوجته و وطىء في رمضان ، فالحكم فيها كلّها كما لو كان الجنس واحداً ، و أنه لا يفتقر إلى تعيين النيّة ، و قال بعضهم التعيين شرط ، و الأوّل أقوى عندنا .

إذا ثبت أنّ النيّة شرط ، فالكلام في وقت النيّة ، فعندنا لا يجزيه حتّى تكون النيّة مع التكفير ، و قال بعضهم يجوز أن تكون قبله .

إذا كانت عليه كفّارة فكفّر عنه غيره لم يخل من أحد أمرين: إما أن يكفّر عنه في حال حياته أو بعد وفاته ، فان أعتق عنه في حال حياته ، فان كان باذنه صحّ ذلك ، سواء كان بجعل أو بغير جعل ، واجباً كان العتق أو تطوّعاً ، و قال بعضهم لا يجوز ذلك بحال ، و قال بعضهم إن كان بجعل جاز ، و إن كان بغير جعل لم يجز ، و الأوّل أصحّ عندنا .

فاذا ثبت هذا وقع العتق عن المعتق عنه ، و الولاء له دون المباشر ، و عندنا يكون سائبة ، و إن كفّر عنه بغير أمره لم تقع عمّن نواها ، لأنّها تحتاج إلى نيّة من

تجب عليه ، و يقع العتق عن المباشر له و الولاء له .

و إن أعتق عنه بعد وفاته ، فان كان باذنه بأن أوصى إليه صحّ سواء كان العتق واجباً أو تطوّعاً وإن أعتق عنه بغير إذنه بأن مات من غير وصيّة ، فان أعتق عنه تطوّعاً لم يقع عن المعتق عنه ، لأنّ العتق عنه إحداث إلحاق ولائه بعد وفاته ، و الولاء لحمة كلحمة النسب لقوله ﷺ ، فلمّا لم يجز إلحاق نسب به كذلك الولاء .

و إن كانت الكفّارة واجبة لم يخل من أحد أمرين: إما أن تكون على الترتيب أو على التخيير :

فان كانت على الترتيب نظرت ، فان خلف تركة تعلّقت بتركته كالدين يعتق عنه منها ، و يلحقه الولاء ، وإن لم يكن له تركة سقط العتق عنه ،كما لو مات و عليه دين ولا تركة له ، فان اختار وليّ الميّت أن يعتق عنه كمال الواجب عليه أجزأ عنه ، لأنّه يقوم مقام مورّثه في قضاء ديونه و غير ذلك .

وإن لم يكن على الترتيب مثل كفّارة اليمين نظرت ، فان كفّر عنه وليّه بالكسوة أو الاطعام صحّ عمّن أخرجه عنه ، و إن أعتق عنه قال بعضهم أجزأ عنه ، و عند بعضهم لا يجزى ، و الأوّل أصحّ عندنا لأنّ الثلاثة عندنا واجبة مخيّر فيها ، و ليس الواجب واحدا لا بعينه .

لا يجوز النيابة في الصيام في حال الحيوة بحال ، و إن مات و عليه الصيام وجب على وليّه أن يصوم عنه عندنا ، و قال بعضهم لا يصام عنه وفيه خلاف .

إذا أعطى مسكيناً من كفّارته أو زكاة ماله أو فطرته فالمستحبّ أن لا يشتري ذلك ممّن أعطاه ، وقال بعضهم لا يصحّ الشراء ، والأوّل أقوى عندنا .

إذا كان له خادم يخدمه و مسكن يسكنه و هو مسكن مثله و خادم مثله ، كان كالغارم له في جواز أخذ الزكاة و الكفّارة ، و إن كان فيهما فضل مثل أن كانت الدار تساوى أكثر من دار مثله ،وخادم ثمين يبتاع ببعض ثمنه خادم يكفيه كان الفضل في هذا مانعاً من جواز أخذ الصّدقة .

قد ذكرنا في الكفّارات المرتبّة أنّه إذا قدر على العتق لم يجز له الصّيام فان

لم يجد رقبة صام ، والاعتبار بحال الاخراج أو الوجوب ، قال قوم يعتبر حال الوجوب فعلى هذا إذا كان موسراً حال الوجوب فوجب عليه العتق ثمّ أعسر ، لم يجز له الصوم و إن كان معسراً ففرضه الصوم و إن أيسر كان فرضه الصوم .

و قال قوم يعتبر حال الاخراج فان كان في هذه الحال موسراً وجب عليه العتق و إن كان معسراً فعليه الصيام ، ولا اعتبار بما تقدّم و هو الأقوى عندي .

الناس ضربان من تحلّ له الكفارة ، و من لا تحلّ له :

فمن تحلّ له الكفارة فالزكاة تحلّ له من سهم الفقراء و المساكين ، و من لا تحلّ له الكفارة لا تحلّ له الزكاة ، و من كان في الكفارات من أهل الصيام لا يجب عليه أن يكفّر بالمال لأنّه إنّما يصوم الفقير الّذي لا يجد ، و هذا لا يجد .

و أمّا من لا تحلّ له ذلك لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون له فضل عن كفايته على الدوام أو وفق الكفاية ، فان كان له فضل لم يكن من أهل الصيام ، لأنّه واجد و إن كان له وفق كفاية على الدوام لا يزيد عليه شيئاً كان فرضه الصيام .

الحقوق على ثلاثة أضرب ما يفوت بتأخّره ، و مالا يفوت به ولا ضرر عليه بتأخّره و مالا يفوت و عليه ضرر بتأخّره :

فما يفوت بتأخّره كالصلوة لعدم الماء ، و هو قادر على ثمنه في بلده فلا يجوز تأخيره ، و كذلك المتمتّع إذا لم يجد الهدى صام ثلثة أيّام في الحجّ ، ولم يؤخّر إلى أن يصل ماله إليه لأنّه يفوت بتأخّره .

و أما ما لا يفوت ولا ضرر في تأخّره ، فعليه تأخيره حتّى يجد المال فيكفّر به و هو كفّارة الأيمان و القتل و الوطي .

و أما ما لا يفوت بتأخره و في تأخّره ضرر فهو كفّارة الظهار فهل له الصيام أم لا؟ قال قوم لا يجوز لأنّه لا يفوت بتأخّره ككفارة القتل ، و قال آخرون يجوز لأنّ عليه ضرراً في تأخّره ، فانّه لا يقدر على الجماع حتّى يكفّر و هو الأقوى عندي .

إذا اختار أن يكفّر بكسوة فعليه أن يكسو عشرة مساكين ، وأقلّ الكسوة ثوب واحد ، وقدروى أصحابنا ثوبين، فمن قال ثوب واحد قال للرجل منديل أوقميص أوسراويل

أو ميزر ، و المرءة كذلك مقنعة أو قميص أو سراويل أو ميزر ، و قال بعضهم السراويل لا يجزى .

وقال بعضهم : لا يجزى المرأة غير ما يجوز لها الصلوة فيه من ثوبين قميص ومقنعة وهوما رواه أصحابنا مع الاختيار ، فان لم يجد فثوب واحد على ما ذكرناه .

و متى أعطى قلنسوة أو خفّاً قال بعضهم يجزى لتناول الاسم له ، و قال آخرون لا يجزى و هو الاظهر عندنا ، لأنّ اسم الكسوة لا يقع على هذا .

و أما صفته فالمستحبّ أن يكون جديداً فان لم يكن فغسيلاً قد بقيت منافعه أو معظمها ، فان لم يفعل وأعطى سحيقاً لم يجزه ، لأنّ منافعها قد بطلت .

لا يعتبر الايمان في العتق في جميع أنواع الكفّارات إلّا في كفّارة القتل خاصّة وجوباً ، و ما عداه جاز أن يعتق من ليس بمؤمن و إن كان المؤمن أفضل و قال بعضهم يعتبر الإيمان في جميعها .

و الايمان أن يصف الشهادتين فيقول لا إله إلّا الله ، محمّد رسول الله ، سواء قال بالعربيّة أو بالعجميّة ، أو بأيّ لغة كان ، فان كانت صغيرة ولو ابن يوم أجزأه للآية و أما ولد الزنا فيجزى للآية و غيره أفضل .

و المعيبة على ضربين عيب يضرّ بالعمل الضرر البيّن ، فهذا لا يجزى ، و إن كان عيباً لا يضرّ بالعمل الضرر البيّن أجزأه ، فمن ذلك الأعمى والمقعد ، فانّ عندنا لا يجزى لأنّهما ينعتقان بهذه الآفات .

و أما الأعور فانّه يجزى ، و إن كان أصمّ لا يسمع لكنّه ينطق و يتكلّم جاز و إن كان أخرس فانّه يجزى عندنا و قال بعضهم لا يجزى ، و إن كان مريضاً فان كان مرضاً يسيراً كالصّداع و الحمّى الخفيفة وغيره يجزى ، وإن كان مدنفاً قال قوم لا يجزى و يقوى في نفسي أنّه يجزى للآية .

و أمّا الأعرج فانّه يجزى عندنا ، و قال بعضهم إن كان عرجاً خفيفاً يجزى ، و إن كان ثقيلاً يضعفه عن العمل لا يجزى .

و أما الأقطع فان كان أقطع اليدين أو أحدهما أو أقطع الرجلين أو أحدهما لم

يجزه عند قوم ، ولو قلنا إنه يجزى للآية لكان قويا .

و إن كان مقطوع الأصابع .

فان كان مقطوع الابهام أو السبّابة أوالوسطى قال قوم لا يجزى ، و إن كان مقطوع الخنصر و البنصر ، فان كان هذا من يد واحدة قد قطعا معاً لم يجز ، و إن كان من اليدين أجزأه .

و أما الأنامل فان كان المقطوع أحداً من الأنملتين من الابهام لم يجزه ، وإن ذهبت أنملة من غير الابهام أجزأه ، و يقوى في نفسي أنّ جميع ذلك يجزى للآية .

و أمّا المجبوب فانّه يجزى بلا خلاف لأنّه أكثر ثمناً و أكثر عملاً .

و إن اشترى من يعتق عليه بنيّة الكفارة لم يجزه عندنا ، وقال بعضهم يجزيه .

إذا اشترى عبداً بشرط العتق فالشراء صحيح عندنا و هومنصوص لنا و قال بعضهم الشراء باطل ، فاذا ثبت أنّه صحيح فان أعتق صحّ العتق ، و إن امتنع منه فهل يجبر عليه أم لا ؟ قال قوم يجبر عليه ، فعلى هذا الخيار للبايع ، و الثاني لا يجبر عليه فعلى هذا البايع بالخيار ، و الأوّل أقوى ، و أيّ الأحوال كان فمتى أعتقه عن كفّارته لم يجزه لأنّه إن قلنا يجبر عليه فقد وجب العتق عن غير الكفّارة فلايجزيه ، و إن قلنا للبايع الخيار لم يجزه أيضاً لأنّه عتق مستحقّ بسبب متقدّم .

و أما المدبّر و المعتق بصفة فانّه يجزى بلا خلاف لأنّه عبد قنّ و امّ الولد يجزى عندنا و عندهم لا يجزى ، لأنّ [عندنا مملوكة يجوز بيعها و] عندهم تستحقّ بحرمة الولادة (١) ولا يجزى المكاتب عندنا بحال ، و قال قوم إن أدّى من مكاتبته شيئاً لم يجزه ، وإن لم يكن أدّى أجزأ .

قد ذكرنا أنّ كفارة اليمين يجمع تخييراً و ترتيباً ، و أنّ التخيير في أوّلها بين ثلثة: إطعام و كسوة و عتق ، فان لم يقدر على واحد منها انتقل إلى الصيام و هو ثلاثة أيّام و من شرط الصيام التتابع عندنا و قال بعضهم يجوز التفريق .

إذا تلبّس بصوم التتابع في الشهرين ثمّ أفطر فان كان من عذر من قبل الله مثل

(١) بجهة الولادة خ

المرض و الحيض فانّه يبني على كلّ حال ، وإن كان لغير عذر أو عذر يرجع إليه من سفر و غيره ، فان كان في الشهر الأوّل أعاد ، و إن كان في الشهر الثاني قبل أن يصوم منه شيئاً فمثل ذلك و إن كان صام من الثاني ولو يوماً واحداً أخطأ لكن يجوز له البناء .

و إن كان الصوم شهراً فان أفطر قبل خمسة عشر يوماً أعاد ، و إن كان بعدها بنى و إن كان صوم ثلثة أيام و صام يومين بنى ، و إن صام يوماً أعاد ، و إن اعترض الصيام زمان لا يصحّ فيه الصيام أفطر و كان حكمه حكم من أفطر من غير عذر على ما بيّناه من التفصيل و كذلك لو تلبّس به في شعبان ثمّ أهلّ شهر رمضان قبل الفراغ منه ترك الصيام للكفّارة ، و كان حكمه ما قلناه من التفصيل .

و قال المخالف : متى أفطر في جميع ذلك لغير عذر أعاد على كلّ حال و إن كان لعذر هو حيض بنت في الشهرين المتتابعين وتعيد في صوم الثلثة الأيّام ، و إن كان العذر مرضاً فعلى قولين و إن كان العذر سفراً فعلى قولين في جميع ذلك و إن اعترض زمان لا يصحّ فيه الصيام أفطر و استأنف ، و كذلك لودخل عليه في خلال ذلك شهر رمضان قطع الكفّارة و استأنف .

و أما صوم يوم الفطر فلا يتخلّل ذلك لأنّ ما قبله ليس منه و أيّام التشريق لا يتخلّل أيضاً فيه لأنّ قبلها يوم النحر فلا يصل الفطر إليها ، لأنّه قد أفطر قبلها لكن إن اتّفق هذه الأيّام في الشهر الأوّل أعاد لما تقدّم عندنا و إن اتّفق في الشهر الثاني بعد أن صام يوماً أفطر يوم النحر و يجوز له أن يصوم أيّام التشريق في البلاد و إنّما لا يصومها من كان بمنى ، و من تصوم الثلثة أيام بدلاً من الهدى و إن أفطرها جاز له البناء لما تقدّم و فيه خلاف .

إذا كان عليه حقّ هو مال لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون لله أو للآدميّين:

فان كان للآدميّين وهي الديون و نحوها لم يسقط بوفاته ، بل كانت في ذمّته على ما كانت عليه في حال حياته ، و تعلّقت بتركته بعد وفاته .

و إن كانت حقوق الله وحده كالزكاة والكفّارات والنذور ونحوها ، فالحكم كذلك أيضاً لاتسقط بوفاته ، بل يكون في ذمّته ويتعلق بالتركة عندنا ، وقال بعضهم يسقط بوفاته .

فاذا تقرّر أنّها لا تسقط بوفاته ، فانّها من صلب ماله لقوله تعالى «أو دين» فان كانت التركة وفقاً لماعليه من الدين والحقّ ، قسمت في الحقوق والديون ، و إن كانت التركة أكثر كان الفاضل للوارث ، و إن كانت التركة دون الحقوق لم تخل الحقوق من ثلثة أحوال إمّا أن يكون للآدميّين أولله أو لهما ، فان كانت للآدميّين وحدهم لم تخل من ثلثة أحوال إما أن يكون كلّها في الذمّة أو متعلّقة بالعين أو في الذمّة و العين .

فان كانت كلّها في الذمّة أخذوا التركة بالحصص ، و إن كانت كلّها متعلّقة بالعين مثل أن خلّف عبيداً قدجنوا ، أو كانت التركة كلّها رهناً كانت لهم أيضاً يستوفي كلّ واحد حقّه من العين الّتى تعلّق حقّه بها فان فضل فضل يوفّر على غيره و إن كان بعضها في الذمّة و بعضها في العين قدّمنا حقّ العين لاختصاصه بها .

هذا إذا كانت للآدميّين وحدهم ، فأمّا إن كانت لله وحده نظرت أيضاً فان كانت كلّها في الذمّة انقسمت التركة عليها فان كانت هناك حجّ أفرد له حصّته فان وفت حصّته بأن يحجّ بها عنه ، و إلّاسقط و توفّر على الباقين ، وإن كانت كلّهامتعلّقة بالعين فكذلك أيضاً و إن كانت بعضها بالعين و بعضها في الذمّة قدّمنا حقّ العين لاختصاصه بها .

و أمّا إن كانت للآدميّين ولله نظرت ، فان كان بعضها في الذمّة و بعضها متعلّقاً بالعين كان المتعلّق بالعين مقدّماً سواء كان لله أو للآدميّين ، و سواء كان الباقي لله أو للآدميّين لاختصاصه بالعين .

و أمّا إن كانت كلّها في الذمّة أو كلّها متعلّقة بالعين ، قيل فيه ثلثة أقوال أحدها حقّ الله مقدّم لقوله عليه السلام « دين الله أحقّ » و الثانى حقوق الآدميّين مقدّمة و الثالث هماسواء ، و هوالأقوى عندى لفقد الترجيح .

إذا مات و عليه كفّارة لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن يكون على الترتيب أو على التخيير : فان كانت على الترتيب مثل كفّارة الظهار و غيرها لم يخل من أحد أمرين إما أن يموت عن وصيّة أو غير وصيّة فان مات من غير وصيّة تعلّقت بتركته و كانت من صلب ماله يعتق عنه أقلّ رقبة يجزى عنه .

وإن أوصى بهافلايخلوأن يقول من صلب مالي أومن الثلث أو يطلق فان قال من صلب

مالى كانت الوصيّة تأكيداً لأنّه لومات من غير وصيّة كانت من صلب ماله و إن قال من الثلث كانت من الثلث فان وفى بها الثلث و إلّا تمّمت من صلب المال ، و إن أطلق فعلى وجهين أحدهما من صلب ماله ، والثانى من الثلث ، فان وفى بها و إلّا كملت من صلب ماله و الأوّل أقوى عندى .

و إن كانت الكفّارة على التخيير مثل كفّارة الأيمان وغيرها نظرت فان مات من غير وصيّة فالواجب الاطعام لأنّه أقلّ ما يكفّر به عن نفسه حال حيوته فان أطعموا أو كسوا جاز .

و إن أرادوا العتق قال قوم لا يجوز لأنها ما وجبت عليه ، و الثانى يصحّ و هو الصحيح عندى ، لأنّها واجب مخيّر فيها .

و أما إن مات عن وصيّة فلافصل بين أن يقول أعتقوا من صلب مالى أو من الثلث أو يطلق ، فانّها من الثلث ، لأنّ الواجب الاطعام ، فاذا عدل إلى غيره علم أنّه أراد أن يكون من الثلث : فان خرجت من الثلث اُعتق عنه ، و إن كان الثلث لايفي اُفرد من التركة قدر الاطعام و اُخرج ثلث مابقى، و ضمّ الثلث إلى قيمة الاطعام و نظرت فان لم يف ذلك برقبة يجزى عنه سقطت الرقبة و اُطعم عنه ، وإن كان يفى برقبة تجزى عنه قال قوم يعتق عنه الرّقبة، وقال بعضهم الوصيّة تسقط ويطعم عنه والأوّل أصحّ عندى[1]

(١) قد مر فى ج ٥ ذيل كتاب الظهار ص ١٥٨ــ١٨٠ ما يتعلق بهذا الفصل راجعه .

﴿ فصل ﴾

☆(في كفارة يمين العبد)☆

فرض العبد في الكفّارات الصوم ، سواءكانت الكفّارة مرتّبة مثل كفّارة الظهار و الوطي و القتل ، أو كانت مخيّرة ككفّارة اليمين : لأنّ العبد لا يملك فهوغيرواجد فان أراد أن يكفّر بالمال نظرت ، فان كفّر بغير إذن سيّده لم يكن له ، لأنّه لا ملك له ، ولا إذن منه ، و إن ملّكه سيّده مالاً فأراد التكفير بالمال فالكلام في فصلين في العتق و غير العتق .

فأما غير العتق من الإطعام و الكسوة فعندنا إن أذن له فكفّر عن نفسه أو كفّر عنه سيّده فانّه يجزيه ، و قال بعضهم لايجزيه في الحالين وهو قويّ ، لأنّه وإن ملكه مولاه لا يملك عندنا ، و الأوّل أظهر في رواياتنا . و على ذلك إذا اشترى العبد باذن مولاه عندنا يصحّ فأمّا المال الّذي ملّكه فلا زكاة على أحد فيه ، لا المولى ولا المملوك.

فأمّا التكفير بالعتق فان أذن له المولى فيه وملّكه ذاك أو أعتق عنه سيّده باذنه صحّ ، و قال قوم لا يصحّ بحال ، لأنّ العتق يقتضي الولاء ، و الولاء يقتضي الولاية و الارث، و ليس العبد من أهل الولاية و لا الارث، و عندنا أنّ ذلك يصحّ لأنه لا يقتضي الولاء لأنّا قد بيّنا أنّ العتق في الكفّارات والواجبات لا ولاء لأحد عليه بسبب العتق بل هو سائبة .

فاذا ثبت أنّ العبد من أهل الصّوم فأرادالصّوم ، فهل لسيّده منعه أم لا؟ نظرت فان حلف و حنث باذن سيّده لم يكن له منعه منه ، لأنّه صوم لزمه باذنه فهو كما لو أذن في النكاح فنكح ،كان لهالا نفاق من كسبه بغيرإذنه، لأنّ سبب و جوبه عليه باذنه و إن كان الحلف بغير إذنه والحنث باذنه فكذلك أيضاً لأنّ التكفير بالحنث والوجوب عقيب الحنث .

و إن كان العقد و الحنث معاً بغير إذنه لم يكن له الصيام بغير إذنه لأنّه ألزم نفسه صوماً بغير إذنه ، و أما إن كان العقد باذنه و الحنث بغير إذنه قال قوم له الصّيام

لأنّ سبب الوجوب كان باذنه، وقال آخرون وهو الصحيح عندنا أنّه ليس له الصّيام بغير إذنه ، لأنّه إذا أذن له في اليمين فقد منعه من الحنث بها .

و كلّ موضع قلنا له منعه منه ، فان أراد أن يصوم في وقت يضعف فيه في بدنه و عمله و هو نهار الصّيف كان له منعه منه ، فان خالفه و صام وقع موقعه و يقوى في نفسي أنّه لايقع موقعه ، وكذلك نقول إذا حجّ بغير إذنه لايقع موقعها .

و إن كان الزّمان معتدلاً لا يضرّ به الصّيام كزمان الشتاء وما جاوره فليس له منعه منه ، لأنّه لا ضرر على سيّده فيه ، قال قوم : و على هذا لوصام العبد تطوّعاً في هذه الأوقات لم يكن لمولاه منعه، لأنّه لا ضرر عليه وعموم أخبارنا يمنع منه .

إذا حلف العبد لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يحنث و هو حرّ أو يحنث و هو عبد: فان حنث و هو حرّ فان أعتقه سيّده بعد عقد اليمين و قبل الحنث ثمّ خالف و حنث فهو في الكفّارة كالحرّ ، و إن حنث و هو عبد ففرضه الصّيام ، فان أعتق نظرت فان كان بعد أن كفّر بالصّيام فلا كلام ، و إن كان قبل أن يكفّر بالصّيام ، فهو حين الوجوب عبد و حين الأداء حرّ بنينا على الأقوال :

فمن قال الاعتبار بحال الأداء فهو حال الأداء حرّ فان كان موسراً كفّر بالمال، وإن كان معسراً كان فرضه الصّيام ، و من قال الاعتبار بأغلظ الأحوال اعتبر أغلظ الأحوال من حين العتق إلى حين الأداء ، ولايعتبر من حال الوجوب إلى حين العتق لأنّه قبل العتق لا يملك .

و من قال : الاعتبار بحال الوجوب ففرضه الصّيام ، فان أراد أن يكفّر بالمال فالصّحيح أنّ ذلك له إن شاء كفّر بالعتق أو بالكسوة أو بالاطعام كالحرّ المعسر حين الوجوب فرضه الصيام ، فان كفّر بالمال فقد عدل إلى ما هو أولى .

و من الناس من قال إن أراد أن يكفّر بالعتق لم يكن له ، وإن أراد أن يكفّر بالكسوة أو الاطعام فعلى قولين اعتباراً بحال الوجوب و حين الاخراج ، و قد قلنا في ما تقدّم أنّ المراعى عندنا حال الاخراج ، فعلى هذا يعتبر حال الاخراج فان كان موسراً فعليه التكفير بالمال ، و إن كان معسراً فعليه الصيام .

إذا حلف و حنث من نصفه حرّ و نصفه عبد ، لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون موسراً بما فيه من الحريّة أو معسراً ، فان كان معسراً ففرضه الصيام ، لأنه أسوء حالاً من الحرّ المعسر ، و إن كان موسراً بما فيه من الحرّية صحّ منه العتق عندنا ، لأنّه لا يقتضي الولاء عندنا ، و عندهم لا يصحّ لأنّه يقتضي الولاء ، و أما الاطعام و الكسوة فانّهما يصحّان منه ، ولا يصحّ منه الصيام بلا خلاف ، و قال بعض الشواذّ فرضه الصيام .

☆ ☆ ☆

كلّ من منع نفسه فعلاً من الأفعال بعقد يمين فاستدام ذلك الفعل فهل يحنث باستدامته ، اعتبرت ذلك بمدّة من الزمان ، فان صحّ إضافة ذلك الفعل إلى جميعها كانت الاستدامة كالابتداء ، كما لو حلف لا لبست ، لا ركبت هذه الدابّة ، لا سكنت هذه الدار لا أقمت فيها، لاساكنت فلاناً ، فانّه يحنث بالاستدامة كما يحنث بالابتداء لأنّه يصحّ أن يقول لالبستهاشهراً ولاركبتها شهراً وكذلك السكنى والمساكنة والاقامة .

و إن لم يصحّ إضافته إلى جميع المدّة بل يصحّ إضافته إلى ابتدائها تعلّق الحنث بالابتداء دون الاستدامة كقوله لا تزوّجت ، ولا تطهّرت ، ولا بعته هذا الثوب ولا وهبت له هذه الناقة ، لا يصحّ إضافته إلى جميع المدّة فلا يقال تزوّجتها شهراً ، ولا تطهّرت شهراً ، ولابعته هذا الثوب شهراً ، بل يقال بعته منذ شهروتطهرت منذالغداة .

و أما إذا حلف فقال والله لا دخلت هذه الدار ، وهو في جوفها، فاستدام الكون فيها ، فانّه لا يحنث فيه و قال بعضهم يحنث .

إذاكان ساكناً في دارفحلف لاسكن فيها فمتى استدام السكنى حنث لأنّ السكنى يقع على الابتداء و الاستدامة ، ألا ترى أنّه يقول سكنتها شهراً ولم يرد قد ابتدءت سكناها شهراً ، و إنّما أراد ابتدأت بالسّكنى و استدمته شهراً .

فاذا تقرّر هذا نظرت فان كان فيها فأقام عقيب يمينه مدّة يمكنه الخروج منها فلم يفعل ، حنث عند بعضهم و قال قوم : إن أقام يوماً و ليلة حنث و إن أقام أقلّ من ذلك لم يحنث ، و الأوّل أقوى . فأمّا إن خرج عقيب يمينه من غير وقفة لم يحنث في

جميعه بلا خلاف إلّا شاذاً منهم ، فانّه قال يحنث ولا سبيل له إلى البرّ ، لأنّه يحنث باستدامة السّكنى ، و خروجه منها عقيب يمينه سكون فيها ، فوجب أن يحنث ، و الأوّل أصحّ .

فاذا ثبت أنّه لا يحنث ، فان عاد بعد أن خرج منها لنقل رحله أو عيادة مريض أو لغير سكنى لم يحنث ، لأنّ اليمين قد انقطعت بالخروج فاذا عاد إليها لم يحنث .

هذا إذاأقام عقيب يمينه للسّكنىأولم يقم ، فأمّا إن أقام عقيب يمينه لاللسكنى و لكن لنقل الرحل و المال ، قال بعضهم يحنث ، و قال آخرون إن أقام عقيب يمينه لجمع الرحل والمال ونقل العيال لم يحنث : بناه على أصله أنّ السكنى ما كان بالبدن و المال و العيال معاً ، فاذا أقام لنقل هذا لم يكن ساكناً ، و هو الّذى يقوى في نفسي .

فاذا ثبت أنّه لا يحنث بترك السكنى و يحنث به ، فالكلام في ثبات السكنى ما هو ؟ فقال قوم السكنى بالبدن دون المال و العيال ، فمن سكن ببدنه حنث و إن نقل العيال و المال ، و إن انتقل بنفسه برّفى يمينه و إن لم ينقل العيال و المال .

وقال بعضهم : السكنىبنفسه و بالعيال دون المال ، و قالآخرون ببدنه و بالعيال و المال ، و قال بعضهم إن بقى من ماله مايمكن سكنى الدار معه فما نقل المال ، وإن بقي مالا يمكن سكنى الدار معه فقد نقل المال و برّ في يمينه فكأنّه فسّر المذهب و الأوّل أقوى عندى .

إذا كان مساكناً لغيره في مسكنفحلف و هما في المسكن لا ساكنته ، فان أقام بعد يمينه بمدّة يمكنه الخروج فلم يفعل حنث ، لأنّ الاستدامة كالابتداء ، و إن خرجا أو خرج أحدهما عقيب يمينه من غير فصل لم يحنث ، لأنّهبالخروج قدترك المساكنة ولا فرق بين السّكنى و المساكنة أكثر من أنّه إذا حلف لا سكنت تعلّق اليمين بفعله وحده ، و إذا حلف لاساكنته تعلّق به و بمن ساكنه .

إذا حلف لاساكنته و كان مساكناً له في مكان واحد قال بعضهم إن حصل بينهما حاجز من جدار و نحوه لم يحنث ،هذا إذا خرج عقيب اليمين وبنى بينهما حاجز ثمّ سكناها فأمّا إن أقام في الموضع حتّى يبنى بينهما حاجز ، فانّه يحنث .

فاذا ثبت هذا فالكلام في بيان ما هو موضع المساكنة و ماليس بموضع لها ، و جملته إذا كانا في حجرتين لكلّ واحدة منهما باب مفرد ، و الحجرتان في درب واحد نافذ أوغير نافذ ، أو كانتا في دار كبيرة لكلّ واحدة منهما باب مفرد أو كانا في بيتين في هذه الخانات المعدّة للمساكين فكلّ هذاليس بمساكنة ، لأنّه لايقال مسكنهماو لكنّه يقال مسكن كلّ واحد منهما في الخان و لا يقال هو مساكنه في الخان و هكذا لوكان كلّ واحد منهما في بيت مفرد له باب مغلق في دار كبيرة فالحكم فيه كالخان .

فأمّا إن كانا في بيت واحد أو في بيتين لاباب لواحد منهما أو في صفّتين أو كانا في حجرة صغيرة كلّ واحد منهما في بيت له باب مفرد يغلق ، فكلّ هذا مساكنة لأنّ الحجرة الصّغيرة إنّما يبنى لواحد ومسكن يتفرّدبه أحدهما ، و يفارق الخان الصّغير لأنّها و إن صغرت فانّها تبنى مساكن ، فهذاكلّه مساكنة على ما فصّلناه .

إذا حلف لا دخلت هذهالدّار فان دخلها أو بيتاً منها أو غرفة منها حنث ، سواء دخل من الباب أو نزل من السطح لأنّه يقال دخلها ، فأمّا إن رقا على سطحها لم يحنث سواء كانت محجّرة أو غير محجّرة ، و قال بعضهم يحنث بكلّ حال ، و قال آخرون إن كانت محجّرةحنث ، و إن لم تكن محجّرة لم يحنث ، والأوّل أقوى عندى فأمّا إذا وقف على بدنالحايط فانّه لا يحنث بلاخلاف .

و لو حلف لادخل بيتاً فدخل غرفة فوق البيت لم يحنث بلا خلاف فان حلف لا دخلتها فقعد في سفينة أو على شيء فحمله الماء فأدخله إليها أوطرح نفسه في الماء فحمله الماء فأدخله إليهاحنث لأنّه دخلها باختياره فهوكمالو ركب فدخلها راكباً أو محمولاً فان كان فيها شجرة عالية عن سورهافتعلّق بغصن منها من خارج الدار و حصل في الشجرة نظرت ، فان كان أعلا من السّطح لم يحنث بلا خلاف ، لأنّه لا يحيط به سورها لأنّ هواء الدار ليس فيها ، و إن حصل بحيث يحيط به سور الدار حنث ، لأنّه في جوف الدار ، و إن حصل بحيث يكون موازياً لأرض السّطح فالحكم فيه كما لوكان واقفاً على نفس السّطح وقد مضى .

إذا حلف لالبس ثوباً فالاسم يقع على الابتداء والاستدامة معاً و كذلك إذا حلف

لا ركبت ، فالاسم يقع على الابتداء و الاستدامة معاً ، و إن حلف لا ركبت و هو راكب فان نزل عقيب يمينه و إلّا حنث كما لو كان نازلاً فحلف لا ركبت فركب ، و كذلك اللباس مثله سواء ، و كذلك السكنى و المساكنة ، فهذه الأربعة الحكم فيها واحد ، و هو أنّ الاسم يتعلّق بالابتداء و الاستدامة على ما فصّلناه .

فأمّا الطهارة و الطيب و النكاح ، فهذه الثلاثة متى حلف لا فعل واحداً منها حنث بالابتداء دون الاستدامة ، و الفصل بينهما و بين الأربع من وجهين :

أحدهما الاسم في تلك الأربع يطلق على الابتداء و الاستدامة ، بدليل أنّه يقول سكنت و ساكنت و لبست و ركبت شهراً و ليس كذلك الطيب و الطهارة و النكاح لأنّ الاسم يقع على الابتداء دون الاستدامة بدليل أنّه يقول تطيّبت منذ أمس ، و نكحت منذ سنة ، و تطهّرت منذ صلاة الغداة ، و لا يقول : تطهّرت شهراً و كذلك الطيّب و النكاح .

و الثاني أنّ الشرع قد جعل استدامة اللّباس كابتدائه ، ولم يجعل استدامة الطيب و النكاح كابتدائه ، بدليل أنّه لو أحرم لابساً فاستدامه فعليه الفدية كما لو ابتدأه بعد إحرامه ، ولو أحرم متطيّباً أو متزوّجاً فلا شيء عليه ، و هو ممنوع من الابتداء به وهو محرم ، و عندنا في الاحرام مثل ذلك غير أنّه يجب عليه إزالة الطيب عنه .

فأمّا إذا حلف لا دخلت هذه الدار ، فان كان خارجاً عنها فابتدء فدخلها حنث ولو كان فيها فاستدام لم يحنث عندنا، وقال قوم يحنث .

إذا حلف لا دخلت بيتاً فدخل بيتاً من شعر أو أدم أو وبر أو من حجر أو طين أو مدر ، قال قوم يحنث على كلّ حال بدويّاً كان أو قرويّاً إذا كان يعرف عادة البادية و الحاضرة ، وقال قوم إن كان بدوياً لا يعرف بيوت الحاضرة ، فمتى دخل بيوت الحاضرة لا يحنث ، و إن كان قرويّاً لا يعرف بيوت البادية فمتى دخل بيوت البادية من الشعر فانّه لا يحنث .

و الّذي يقوى في نفسي أن يرجع في ذلك إلى العادة ، فان كان بدويّاً حنث سواء دخل بيت البادية أو الحاضرة ، و إن كان قرويّاً فدخل بيوت البلدان حنث ، و إن

دخل بيوت البادية فان كان يعرفها حنث بدخولها ، وإن لم يعرفها لا يحنث .

إذا حلف لا يأكل من طعام اشتراه زيد ، فاشترى زيد و عمرو طعاماً صفقة واحدة فأكل منه لم يحنث . و قال قوم يحنث و جميعاً قويّان .

فاذا ثبت أنّه لا يحنث إذا كان مشاعاً بينهما ، فان اقتسماه و أفرد كلّ واحد منهما نصيبه منه فان أكل من نصيب زيد أو نصيب عمرو لم يحنث أيضاً ، و قال بعضهم إن أكل من نصيب زيد حنث ، و إن أكل من نصيب عمرو لم يحنث ، و هما قويّان .

فان حلف لا يأكل من طعام اشتراه زيد فاشترى زيد طعاماً وحده ، و اشترى عمرو طعاما وخلطاه معاً فأكل الحالف منه ، قال قوم إذا أكل النصف فما دونه لم يحنث و إن زاد على النصف حنث لأنّه لا يقطع أنّه أكل من طعام انفرد زيد بشرائه حتّى يزيد على النصف ، و إذا لم يتحقّق لم يحنث .

فان حلف لا يأكل هذه التمرة ، فوقعت في تمر ولم يعلم عينها ، فأكله إلّا تمرة لم يحنث ، لأنّه لا يقطع على أكل الّتى حلف عليها ، و قال بعضهم لا يحنث و إن أكله كلّه لأنّه إذا اختلط فليس هناك حبّة يشار إليها أنّها من شراء زيد أو عمرو فهو كما لو اشترياه معاً .

و قال بعضهم إن أكل منه الحبّة و الحبّتين و نحو هذا لم يحنث و إن أكل منه كفّاً حنث ، لأنّ الطعامين إذا اختلطا فلا يكاد كفّ ينفرد من أحدهما ، فيعلم قطعاً أنّه قد أكل منهما فاذا أكل منهما فقد أكل من طعام انفرد زيد بشرائه ، و يفارق التمرة إذا وقعت في تمر ، لأنّه متى بقيت واحدة لم يقطع أنه أكل الّتى حلف عليها ، لجواز أن تكون هذه الباقية فلهذا لم يحنث ، و الأوّل أقوى عندى ثمّ الثالث ، فأمّا الثاني فبعيد جدّاً .

إذا حلف لا دخلت دار زيد هذه ، أولا كلّمت عبد عمرو هذا ، أولا كلّمت زوجة زيد هذه ، تعلّقت اليمين بعين ماعلّق اليمين به ، فان دخلها وملكها لزيد حنث بلا خلاف و إن زال ملك زيد عنها فدخلها بعد ذلك حنث عند بعضهم ، ولا تنحلّ اليمين بزوال المضاف إليه ، و قال بعضهم إذا زال ملكه عنها انحلّت اليمين ، فان دخلها بعد ذلك لم

يحنث ، و هذا الّذى يدلّ عليه أخبار أصحابنا و الأوّل أقوى .

فاذا تقرّر هذا فالتفريع عليها: إذا حلف لادخل دارزيد ولم يعيّنها ، فان دخل داراً ملكها لزيد حنث و إن كان له دار فزال ملكه عنها ثمّ دخلها لم يحنث ، لأنّها صفة علّقت بمبهم غير معيّن ، فكانت الصفة شرطاً فتنحلّ اليمين بزوالها لعدم الصفة ، و ليس كذلك إذا قال دار زيد هذه ، لأنّ الصفة تعلّقت بشيء بعينه ، فلهذا لم تنحلّ اليمين به عند من قال به . وفرق بين صفة العين و نفس العين ألاترى أنّه لوقال أسلمت إليه في ثوب هروىّ ، كانت الصفة شرطاً ، ولو قال بعتك الثوب الهروىّ فبان مرويّاً لم يبطل ، و صحّ العقد مع عدم الصفة ، لأنّ الشراء تعلّق بشيء بعينه ، فلم يضرّ زوال الصفة عنه كذلك في اليمين مثله .

إذا حلف لا دخلت هذه الدار ، فانهدمت حتّى صارت طريقاً و براحاً فسلك عرصتها لم يحنث عندنا ، وقال قوم يحنث، و وافقوا إذا أطلق فقال لا دخلت داراً، فسلك براحاً كان داراً في أنّه لا يحنث .

إذا حلف لا دخلت هذه الدار ، ففيها ثلاث مسائل :

إحداها حلف لا يدخلها مطلقا ، فمتى حصل فيها فقد دخلها ، سواء دخلها من بابها هذا أومن باب غيره ، أونزل إليها من السطح ، أوعبر إليها من الطريق كيف كان حنث .

الثانية حلف لا دخلها من هذا الباب ، فان دخلها منه حنث ، و إن حوّل هذا الباب فدخلها من الباب المحدث لم يحنث لأنّه غير الباب .

فرع : قال بعضهم فان دخلها من الأوّل و الباب المنصوب باق بحاله حنث و إن حوّل المنصوب إلى مكان آخر فدخلها من الأوّل لم يحنث لأنّ هذا غير الباب الّذى حلف عليه ، و هذا غلط عندى لأنّ الدخول إليها إنّما هو في هذا الباب الّذى هوفتح موجود و عقد معقود ، فأمّا الخشب فليس بباب ، ألاتراه لا يدخل في الخشب ، و إنّما الخشب الّذى هوالباب المنصوب للمنع من دخولها إذا اُغلق ، فبطل أن يدخل في الباب المنصوب .

الثالثة إذا حلف لا دخلت هذه الدار من بابها فان دخل من هذا الباب الموجود

حين اليمين حنث ، و إن حوّل هذا و فتح باباً آخر غيره فدخلها من المحدث ، قال قوم لا يحنث ، لأنه أضافه ، و الاضافة يقتضي التعيين ، فكأنّه قال من هذا الباب ولو عيّن لم يحنث .

و قال قوم وهو الصّحيح أنّه يحنث ، لأنّ هذا المحدث بابها ، فوجب أن يحنث بدخولها منه ، و إن لم يكن موجوداً حين اليمين كما لو حلف لا دخلت دار زيد فمتى دخل داراً لزيد حنث ، و إن لم يكن داره حين عقد اليمين .

إذا كان الثوب رداء فحلف لا يلبسه نظرت ، فان حلف لا لبسته و هو رداء ، فان لبسه على صورته حنث ، و إن غيّره ثمّ لبسه لم يحنث بلاخلاف ، و إن حلف لا لبست هذا الثوب ، و لا يقول و هو رداء ، فان لبسه على صورته حنث ، و إن غيّره عن صورته و لبسه قال قوم يحنث ، و هو الأقوى عندى ، و قال آخرون لا يحنث .

إذا حلف لا لبست ثوباً منّ به عليه فلان ، فوهب له فلان ثوباً فان لبسه حنث و إن استبدل به فباعه أو بادله فلبس لم يحنث ، و هكذا لو حلف لا لبس من غزل امرأته فان لبس منه حنث ، و إن باعه و اشترى بثمنه ثوباً أو اشترى به ثوباً فلبسه لم يحنث .

و هكذا لو جعل يذكر أياديه عليه فقال أحسنت إليك ، و أعتقتك بمالى ، و وهبت كذا و أعطيت كذا فقال جواباً لهذا والله لاشربت لك ماء من عطش ، تعلّق الحكم بشرب مائه من عطش ، فان انتفع بغير الماء من ماله فأكل طعامه و لبس ثيابه و ركب دوابّه لم يحنث ، لأنّه إنما ينظر إلى مخرج اليمين و يحنث صاحبها و يبرّ على مخرجها دون أسبابها .

و قال بعضهم يحنث بكلّ حال فان لبس بدل ذلك الثوب أو بدل ذلك الغزل أو انتفع بماله بغير شرب الماء حنث ، و الأوّل أقوى عندى ، لأنّ الأصل براءة الذمة و الثاني قوىّ لفحوى الخطاب .

إذا حلف لا دخلت دار زيد نظرت ، فان دخل داراً هي ملك لزيد حنث بلا خلاف و إن دخل داراً يسكنها بأجرة لم يحنث و قال قوم حنث لقوله « لا تخرجوهنّ

من بيوتهن و لا يخرجن »[1] يعنى بيوت أزواجهن ، و الأوّل أقوى عندى ، لأنّ حقيقة الإضافة الملك و ما عداه مجاز .

هذا إذا أطلق فأمّا إن نوى بدار زيد مسكنه بأجرة ، كان على ما نواه ، لأنّه يعدل عن ظاهره بالنيّة .

إذا حلف لا دخلت مسكن زيد ، فدخل داراً يسكنها زيد بأجرة أو عارية أو ملكاً حنث لأنّ السكنى يقع على ما هو ملك وغير ملك لأنّه لا يصحّ نفيه عنه، فلهذا حنث ، و ليس كذلك دار زيد لأنّه ينطبق على ما هو ملك لزيد .

إذا حلف لا دخلت دار زيد ففيها ثلث مسايل :

إحداها دخلها باختياره ماشياً أو راكباً أو محمولاً بأمره ، فانّه يحنث بكلّ هذا لأنّه يقال دخلها .

الثانية دخلها ناسيا لليمين أو مكرهاً ماشياً ، قال قوم يحنث ، و قال آخرون لا يحنث و هو الأقوى عندى .

الثالثة أدخل مكروهاً محمولاً فالصّحيح أنّه لا يحنث عندنا و في النّاس من قال يحنث .

إذا حلف لا دخلت هذه الدار اقتضى التأبيد ، فان قال نويت شهراً برّ فيما بينه و بين الله سواء كانت اليمين بالله أو بالطلاق أو العتاق و عندنا لا ينعقد يمينه إلا بالله .

و متى كانت في حقّ آدمىّ كاليمين بالطّلاق أو العتاق أو بالله في الايلاء لم يقبل منه في الظاهر ، لأنّه يدّعى خلافه ، و إن كانت اليمين بالله لا في حقّ آدمىّ مثل أن حلف لا دخلت هذه الدار ، ثم قال نويت شهراً قبلنا منه في الحكم لأنّ حقوق الله وحدة موكولة إلى أمانته .

إذا حلف لا دخل على زيد بيتاً ، فدخل على عمرو بيتاً و زيد في ذلك البيت لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن يدخل مع العلم بحالته أو مع الجهل به أو مع العلم بحاله و استثناه بقلبه .

---

(١) الطلاق : ١ .

فان دخل مع العلم بحاله حنث ، لأنّ المخالفة وجدت عامداً ، و إن كان مع الجهل بحاله مثل أن دخل و هو لا يعلم أنّ زيداً هناك فاذا هو هناك ، قال قوم يحنث و قال آخرون لا يحنث ، و هو الأقوى عندى .

فان علمه هناك فدخله و استثناه بقلبه فدخله معتقداً أنّه داخل على عمرو دون زيد فهل يحنث أم لا ؟ مبنيّة على أصل .

و هو إذا حلف لا كلّم زيداً فسلّم على قوم فيهم زيد فان كان مع العلم بحاله من غير استثناء حنث ، و إن كان جاهلاً أو ناسياً فعلى قولين أصحّهما عندنا أنه لا يحنث و إن كان عالماً فاستثناه بقلبه و اعتقد أنّ السلام عليهم دونه ، فهل يصحّ هذا الاستثناء فلا يحنث قال قوم يصحّ ، و هو الأقوى عندى ، و منهم من قال لا يصحّ .

فأما إذا كان الحالف في بيت فدخل زيد عليه فيه ، فان خرج الحالف من البيت من غير وقفة لم يحنث ، و إن استدام المقام فيه فلا يكون مع زيد فهل يحنث أم لا ؟ مبنيّة على أنّ استدامة اللّبث فيها هذا هل يكون كابتداء الدخول ، وهي على قولين وقد مضى ، و الأقوى عندى هيهنا أنه لا يحنث بالاستدامة .

فأما إذا حلف لا دخلت هذه الدار و هو فيها ، فاستدام المقام هل يحنث أم لا ؟ قال قوم يحنث ، و قال آخرون لا يحنث و هو الأقوى عندى ، و كذلك هيهنا إذا لم يخرج الحالف و استدام الكون معه ، هل يحنث أم لا ؟ علىقولين أصحّهما عندى أنه لا يحنث .

فان دخل على زيد و هو في المسجد قال قوم لا يحنث و هو الأقوى عندى لأنّ إطلاق البيت يقتضى بيتاً يسكن فيه ، فأما المسجد و بيت الله الحرام فليس بيت يسكن فيه .

و متى حلف الرجل لا دخلت هذه الدار ، فدخلها مكرهاً أو ناسياً أو جاهلاً بأنّها الّتى حلف عليها هل يحنث أم لا ؟ على قولين أصحّهما عندى أنه لا يحنث ، و هكذا في الكلام إذا حلف لاكلّمت زيداً فكلّمه ناسياً أو جاهلاً بأنّه زيد أو مكرهاً فهل يحنث أم لا ؟ قال قوم يحنث و قال آخرون لا يحنث ، و هو الأصحّ عندى لقوله

تعالى « لا يؤاخذكم الله باللّغو في أيمانكم » [1] .

إذا حلف ليأكلنّ هذا الطعام غداً ، فقد جعل وقت البرّ زماناً بعينه و هو غداً و جعل كلّ وقت من غد وقتاً للبرّ فاذا ثبت هذا ففيه ستّ مسائل :

إن أكله غدا برّ ، و إن لم يأكله حتّى غربت الشمس غداً حنث ، و إن أكله اليوم حنث ، و قال بعضهم لا يحنث ، لأنّ معناه لا يؤخّر أكله غداً و ما تأخّر ، و الأوّل أصحّ لأنّ معناه يؤخّر أكله غداً و الأكل في غد ، فان أكل بعضه اليوم و بعضه غداً حنث ، لأنّه ما أكله في غد ، و إن هلك اليوم بغير اختياره ، فقد فاته أكله غداً مكرهاً فعندنا لا يحنث و قال بعضهم يحنث .

السادسة هلك في غد بعد أن قدر على أكله ، منهم من قال يحنث لأنّه ترك البرّ مع القدرة عليه ، و منهم من قال لا يحنث كما لو هلك اليوم ، لأنّه فاته البرّ بغير اختياره و هو الأقوى عندى .

فأما إن حلف ليأكلنّه اليوم ففيها ستّ مسائل أيضاً إن أكل اليوم برّ ، و إن لم يأكل حتّى غربت الشمس حنث ، و إن أتلفه قبل أن يأكله حنث ، و إن أكل بعضه ولم يأكل البعض حتّى غربت الشمس حنث ، و إن هلك قبل القدرة على أكله فعلى قولين أصحّهما أنه لا يحنث ، و إن هلك بعد القدرة على أكله فعلى قولين أيضاً أصحّهما أنه يحنث ، و الثانى لا يحنث و هو قوى .

إذا حلف ليقضينّه حقّه غداً فيه ثلاث مسائل :

الاُولى إذا حلف ليقضينّه حقّه غداً ففيه المسائل الستّ : إن قضاه غداً برّ ، و إن لم يقضه حتّى غربت الشمس حنث ، وإن قضاه اليوم حنث ، و إن قضى بعضه اليوم و بعضه غداً حنث ، و إن مات من له الدين اليوم فهل يحنث الحالف أم لا ؟ على قولين لأنّه مكره على ترك القضاء في غد و إن مات في الغد بعد القدرة على القضاء منهم من قال يحنث ، ومنهم مى قال لا يحنث و هو الأقوى على ما مضى .

الثانية إذا حلف لأقضينّ حقّك غداً إلّا أن تشاء أنت ، فقد عقد اليمين و جعل

---

(١) البقرة : ٢٢٥ .

المخلص لنفسه فيها بشيئين : أحدهما البر في غد ، والثاني الاستثناء وهو أن يشاء صاحب الحق التأخير ، فاذا قال قد شئت التأخير انحلت اليمين ، وإن فرضت عليه إلا أن أشاء أنا التأخير فالباب واحد غير أنا نفرضها إذا قال إلا أن تشاء أنت التأخير .

فاذا ثبت هذا ففيها سبع مسائل : الست ما ذكرناه ، و زيادة واحدة : إن قضاه في غد بر ، وإن لم يقضه حتى غربت الشمس في غد حنث ، و إن قضاه من يومه قبل غده حنث ، و إن قضى بعضه في يومه و بعضه في غده حنث ، و إن مات من له الحق في يومه فهل يحنث أم لا ؟ على قولين لأنه مكره ، و إن مات في غد بعد القدرة على القضاء على قولين أصحهما عندنا أنه لا يحنث في الموضعين ، وتنحل اليمين ، السابعة مثله الاستثناء وقد مضت .

الثالثة إذا حلف لأقضين حقه إلا أن يشاء زيد ، ففيها ثمان مسائل : سبع قد مضى ، و زيادة اُخرى : إن قضاه غداً بر ، و إن لم يقضه حتى غربت الشمس حنث ، و إن قضاه اليوم حنث ، و إن قضى بعضه اليوم و بعضه غداً حنث ، و إن مات اليوم فهل يحنث أم لا على قولين ؟ و إن مات في غد بعد القدرة فعلى قولين ، و إن قال زيد قد شئت التأخير انحلت اليمين بوجود الاستثناء ، الثامنة مات زيد اليوم قبل أن يشاء شيئاً و تعذر الاستثناء و كان البر ممكناً ، فان قضاه في غد بر فيها ، و إن غربت الشمس قبل أن يقضيه حنث .

إذا حلف ليقضين حقه عند رأس الهلال أو إلى رأس الهلال أو كان عند الاستهلال أو إلى استهلال الهلال ففيه مسئلتان إحداهما أن يقول ليقضين حقه عند رأس الهلال ، أو مع رأس الهلال ، أو عند الاستهلال أو مع استهلال الهلال وجب عليه حين إهلال الهلال وأن يقضيه عند أول جزء من أول ليلة من الشهر لا قبله ولا بعده ولا فرق بين هذه الألفاظ و أن الحكم فيها واحد ، و متى قضاه بعده أو قبله حنث لأن «عند» وضع في الكلام العربي للمقارنة لا غير ، وإذا كانت كذلك ، وجب أن يكون القضاء مقارناً لأول الشهر .

فاذا ثبت هذا فان كان الحق مما يقبض في زمان واحد كالذهب و الفضة و نحو

ذلك وقع القضاء في زمان واحد و إن كان حقا يقبض في زمان طويل كالمكيل و المعدود و نحو ذلك ، فاذا ابتدأ بالقضاء مع رأس الهلال برّ ، و إن تطاول الايفاء .

الثانية إذا قال إلى رأس الهلال أو إلى استهلال الهلال ، فهل يكون إلى حذاء أوبمعنى مع، قال قوم يقتضى المقارنة وهي بمعنى مع ، و قال آخرون ينبغى أن يكون إلى حذاء فان قضاه قبله برّ في يمينه ، و هو الأقوى .

و استعمالها بمعنى مع أيضاً كثير قال الله تعالى « من أنصاري إلى الله »[١] أي مع الله ، و قال « ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم »[٢] بمعنى مع ، غيرأنّ الحقيقة الأوّل .

و من قال إنّها مشتركة قال لا يحنثه إلّا بيقين فمن قال إنّ إلى تفيد حذاء فمتى قضى قبله أوبعده حنث ، ومن قال إنّها بمعنى مع فمتى قضاه قبله أو معه لم يحنث و إن قضاه بعده حنث .

إذا حلف ليقضينّ حقّه إلى حين أوإلى زمان أو إلى دهر فلاحدّ لهذه الألفاظ كلّها ، ويكون كقوله والله لأقضينّه حقّه ، فيكون على مدّة حياته ، فان لم يفعل حتّى مات حنث بوفاته عند بعضهم ، و فيه خلاف .

و الّذى يقتضيه مذهبنا أنّه إذا حلف إلى حين كان ذلك إلى ستّة أشهر و إذا حلف إلى زمان كان ذلك إلى خمسة أشهر ، و نصّ عليه أصحابنا فيمن نذر أن يصوم حيناً أو زماناً .

فأما إذا حلف إلى وقت فليس له حدّ على وجه بلا خلاف ، فان قال قريباً أو بعيداً فليس له حدّ عند بعضهم ، و فيه خلاف ، و إن قال إلى حقب لم يكن له حدّ و فيه خلاف .

إذا حلف لا يفعل فعلاً فأمر غيره بفعله عنه بأمره مثلاً أن يحلف لا تزوّجت ولا طلّقت ، لا بعت ولا اشتريت ، ولا ضربت عبدى ، فاذا فعله غيره بأمره لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون الحالف ممّن يلي اُموره بنفسه أو يليها عنه غيره .

(١) آل عمران : ٥٢ ، الصف : ١٤ .
(٢) النساء : ٢ .

فان كان ممّن يليها بنفسه كأفناء الناس لم يحنث لأنّه ما فعله و إنما فعله غيره و الأيمان يتعلّق بحقايق الأسماء و الأفعال ، فاذا فعله عنه غيره بأمره فهو و إن أضيف إليه فما فعله هو حقيقة ، بدليل أنّه يصحّ نفي الفعل عنه ، فلوقيل قد باع الحالف هذا قيل لا إنّما باعه وكيله و ناب عنه وكيله فيه .

و إن كان الحالف ممّن لا يلي هذه الأشياء بنفسه كالخليفة والسلطان العظيم فوكّل غيره بفعله عنه ، نظرت فان حلف لا تزوّجت ولا طلّقت لم يحنث ، لأنّ هذا مما يليه بنفسه فهو فيها كالعامة و ساير الناس ، و إن كان حلف لابعت و لا اشتريت ، و لاضربت عبدى ، ففعله عنه غيره بأمره ، قال قوم إنه لايحنث ، وقال آخرون في الضرب إنّه يحنث لأنه يقال باع الخليفة ، و إن كان البايع وكيله ، كما روى زنا ماعز فرجمه رسول الله و إنّما أمر برجمه و هذا الأقوى عندى ومن قال لا يحنث قال هذا مجاز و الأيمان يتعلّق بالحقايق ، و هو قويّ أيضاً ويقوّيه أنّ الأصل براءة الذمّة .

إذاعلّق يمينه بأمرين لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون نفياً أو إثباتاً ، فان كان إثباتاً كقوله و الله لآكلنّ هذين الرغيفين أو لألبسنّ هذين الثوبين ، فاذا لبسهما برّ و إن لبس أحدهما لم يبرّ في يمينه بلا خلاف .

و إن كان هذا على النفي فحلف لا أكلت هذين الرغيفين ، ولا لبست هذين الثوبين لم يحنث حتّى يأكلهما ، فان أكل أحدهما لم يحنث ، و قال بعضهم يحنث إذا أكل أحدهما لأنّ أصله ، أنّ القرب من الحنث حنث ، و الأول أصحّ عندنا .

فان حلف لا كلّمت زيداً و عمرواً افكلّم أحدهما حنث ، والفرق بينهما أنّهما يمينان لأنّه حلف لا كلّم زيداً ولا كلّم عمرواً ، و إنّما دخلت الواو نايبة مناب تكرير الفعل كأنّه أرأد أن يقول والله لاكلّمت زيداً ولاكلّمت عمرواً افقال وعمرواً ، فلهذا حنث وليس كذلك في الأوّل لأنّها يمين واحدة .

و لو حلف لا شربت ماء هذه الأداوة صار بالاضافة إليها معرفة ، فلا يحنث حتى يشربه كلّه ، ولو كان هذا على الاثبات فقال لأشربنّ ماء هذه الأداوة لم يبرّ حتّى يشربه كلّه لما مضى .

فأما لو حلف لا شربت من ماء هذه الأداوة فشرب منه قطرة حنث لأنّه قد شرب منه ، ولوحلف لأشربنّ من ماء هذه الأداوة فاذا شرب منه ولوقطرة ، برّ في يمينه لأنّه شرب منه .

و هكذا كلّ إناء فيه ما يمكن أن يشربه كلّه كالحبّ و البركة و المصنع العظيم فشربه والحكم فيه كالأداوة سواء .

فأمّا دجلة و النهر فاذا حلف لا شرب من ماء دجلة أو من ماء هذا النهر ، فمتى شرب منه قطرة حنث ، لأنّه قد شرب منه ، وكذلك الاثبات إذا قال لأشربنّ منه فشرب قطرة برّ ، فأمّا إن أطلق فقال لا شربت ماء دجلة فشرب منه ، قال بعضهم متى شرب منه حنث ، لأنه إذا قال لا شربت ماء دجلة فمعلوم أنّه لا يمكنه شربه كلّه ، ثبت أنه أراد لا شربت منه فيحنث إذا شربه ، كما حلف لا أكلت خبز الحواريّ فانّه يحنث بأكل لقمة كذلك هيهنا وجب أن يحنث بشرب جرعة منه .

و قال آخرون إنه لا يحنث وهو الأقوى عندي لأنّ قوله «ماء» نكرة وقوله «دجلة» للتعريف وكانت الحقيقة كلّه كماء الأداوة سواء وكان كقوله والله لا صعدت السماء فانّه لا يحنث فيه بحال ، و ما قالوه من خبز الحوارى فلانّ الحواري صفة الخبز فكأنه قال الخبز الحوارى الأبيض ولوقال الخبز الأبيض تعلّق بكلّ لقمة منه ، كقوله الماء العذب فتعلّق بكلّ شربة منه ، و ليس كذلك في مسئلتنا لأنّها نكرة اُضيفت إلى معرفة فكانت معرفة و تعلّقت اليمين بالكلّ .

فان حلف لا شربت من النهر لا شربت من دجلة ، فمتى شرب من مائها حنث سواء غرف بيده أو في كوز أو غيره على أىّ وجه ، شرب منها أو كرع فيها كالبهيمة ، و قال بعضهم لا يحنث حتّى يكرع منها كالبهيمة لأنّه إذا شرب غرفاً بيده فما شرب منها و إنّما شرب من يده و هو الأقوى عندي .

كلّ من حلف يميناً على فعل فاعل تعلّقت اليمين بفعل ذلك الفاعل في باب البرّ و الحنث ، ولا يتعلّق بفعل غيره . من ذلك :

إذا حلف لافارقتك حتّى أستوفى حقّي منك ، فقد علّق اليمين بفعل نفسه وحده

فان استوفى حقّه قبل المفارقة برّ في يمينه ، و إن فارقه قبل الاستيفاء باختياره حنث و إن فارقه ناسياً أو مكرهاً فعلى وجهين أصحّهما عندى أنّه لا يحنث .

فان فرّ الّذى عليه الحقّ لم يحنث الحالف ، سواء فرّ باختيار الحالف أو بغير اختياره لأنّ الايمان ما تعلّقت بفعل من عليه الحقّ و إنّما تعلّقت بفعل الحالف ، و الحالف ما فارقه .

فان حلف لا فارقتنى حتّىأستوفى حقّى منك ، فاليمينتعلّقت بفعل الغريموحده فان قضاه الحقّ قبلالمفارقةبرّ و إن انصرف الغريم باختيار نفسه حنث الحالف ، و إن انصرف الغريم مكرهاً أو ناسياً فهل يحنث الحالف أم لا ؟ على قولين : عندنا أنّه لا يحنث ، و إن انصرف الحالف على أىّ وجه كان لم يحنث ، لأنّ الغريم ما فارقه ، و إنّما فارق هو الغريم .

و إن حلف لا افترقت أنا و أنت حتّى أستوفى حقّي كان معناه لا فارقتنى ولا فارقتك ، فقد تعلّقت اليمين بفعل كلّ واحد منهما، فان قبضحقّه قبل المفارقة برّ ، و إن فارق أحدهما صاحبهباختياره حنث ، و إن فارقه ناسياً أو مكرهاً فعندنا لا يحنث و قال بعضهم يحنث .

ولو حلف لا افترقت أنا و هو ، ففرّمنهلم يحنث عندنا ، و قال قوم يحنث لأنّ فراره منه باختيار نفسه ، و كذلك لو حلف لا أفترق أنا و هو ، و لا فصل بينهما ، و لو حلف لا افترقنا حتّى أستوفى حقّى منك لم يحنث حتّى يكون من كلّ واحد منهما فراقلصاحبه : يذهب هذاكذا ، وهذاكذا ، لأنّه قدعلّقاليمينبمفارقةكلّواحد منهما.

إذا حلف لا فارقتك حتّى أستوفى حقّى منك فقد فرّع على هذا ثلاث مسائل :

الاُولى فلس من عليه الحقّوحجر الحاكم عليه لزمه مفارقته شرعاً ، فكانفراراً على إكراه بحكم الشرع ، فهل يحنث ؟ على قولين قد مضى .

الثانية أخذ حقّه معتقداً أنّه نفس حقّه ، فبان غيره مثل أن كان حقّه دنانير فبانت نحاساً ، و فضّة فبانت رصاصاً ، قال قوم يحنث ، و قال قوم لا يحنث و هو الأقوى عندى .

الثالثة إذا أحاله بالحقّ فقبل الحالف الحوالة و انصرف حنث ، لأنّ الحوالة و إن كانت فانّما هي قبض حكماً فأما مشاهدة و فعلاً فلا .

إن حلف لافارقتك حتّى أستوفي حقّي نظرت ، فان استوفى نفس حقّه برّ و إن استوفى بدل حقّه مثل أن كانت دنانير فأخذ دراهم أو ثياباً أو غير ذلك حنث في يمينه ، سواء كان البدل وفاء حقّه أو أقلّ لأنّه ما استوفى حقّه و إنّما استوفى بدل حقه فان أبرأه و انصرف حنث أيضاً لأنّه ما استوفاه .

فان قال حتّى أستوفي نظرت ، فان استوفى حقّ نفسه برّ ، و إن أخذ البدل عنه و كان وفاء حقّه برّ ، و إن كان دون ذلك حنث ، لأنّه مااستوفاه .

فان قال لاأُفارقك ولي قبلك حقّ ، فان أخذ نفس حقّه أو بدل حقّه برّ ، سواء كان في البدل وفاء أو لم يكن ، لأنه فارقه ولاحقّ له قبله ، و كذلك إن أبرأه و انصرف.

كلّ موضع حكمنا بوقوع الفراق فالفراق هوافتراق المتبايعين عن محلّهما الّذي تبايعا ، وقد فسّرناه في البيوع ، و بيّنا أنّه مأخوذ من العرف فما يسمّى في العرف افتراقاً حكم بذلك ، و ما لم يسمّ بذلك لم يحكم به .

إذا حلف من عليه الحقّ لا فارقتك حتّى أقبضك حقّك ، فان قضاه نفس حقّه برّ ، و إن أعطاه بدل حقّه حنث ، فان كان الحقّ عيناً فوهبها مالكها منه فقبلها حنث لأنّه ما اقتضاه .

و إن أبرأه من الحقّ فمن قال الابراء يحتاج إلى القبول ، فقبل حنث كالهبة ، و من قال يبرء من غير قبول فهل يحنث أم لا ؟ على قولين أقواهما عندي أنّه يحنث لأنّه ما أقبضه .

فان حلف عمرو لا بعت لزيد ثوباً فأعطى زيد وكيله ثوباً و قال له بعه ، و إن شئت فادفعه إلى من ترى ليبيعه فأتى وكيل زيد عمراً فأعطاه فباعه و هو لا يعلم أنّه لزيد صحّ البيع ، و هل يحنث ؟ على قولين أقواهما عندي أنّه لا يحنث ، لأنّه جاهل بذلك ، و هو كالمكره و الناسي ، و إن قال زيد لوكيله بعه أنت فأعطى الوكيل هذا الثوب لعمرو و قال بعه فباعه فالبيع باطل ، ولا يحنث عمرو لأنّه ما باع ، و سواء

قال لا باع له ثوباً ملكه أو أطلق فلا فرق بينهما .

إذا قال لامرأته إن خرجت من الدار حتّى آذن لك فأنت طالق ، فقد علّق طلاقها بصفة و هو خروجها بغير إذنه ، فعندنا أنّ هذه يمين باطلة ، و عندهم صحيحة ، فان خرجت بغير إذنه طلّقت ، فان عادت فخرجت ثانياً لم تطلّق لأنّ اليمين انحلّت بالحنث فيها ، فان أذن لها فخرجت لم تطلّق ، لأنّها خرجت باذنه ، وانحلّت اليمين أيضاً بذلك فان خرجت ثانياً بغير إذنه لم يحنث .

هذا إذا قال لها حتّى آذن لك ، فان قال إن خرجت من الدار إلّا باذني فهو كقوله حتّى آذن لك ، فان خرجت بغير إذنه طلّقت و انحلّت اليمين ، لأنّ «إن» لفعل مرّة واحدة ، فان أذن لها فخرجت برّ في يمينه ، فان خرجت بعد هذا لم تطلّق ، و إن كان بغير إذنه .

و قال بعضهم إذا قال إن خرجت من الدار إلّا باذني فأنت طالق ، فان خرجت بغير إذنه طلّقت و انحلّت اليمين ، و إن خرجت مرّة اُخرى لم تطلّق مرة اُخرى مثل ما قال الأوّل ، و إن أذن لها فخرجت لم تطلّق فان خرجت مرّة اُخرى بغير إذنه طلّقت ، فجعل هذا القائل يمينه على التكرار على كلّ مرة .

ولو قال متى خرجت إلّا باذني فأنت طالق ، كان على مرّة واحدة ، ولا فصل بينهما أكثر من أنّ قوله إن خرجت كان للفعل ، و متى خرجت للزمان ، و كذلك أيّ وقت و أيّ حين و أيّ زمان و أيّة ساعة الباب واحد .

فأما إن قال كلّما خرجت بغير إذني فأنت طالق فهو على التكرار على كلّ مرّة تخرج ، فان أذن فيها مرّة فخرجت لم تطلّق ، فان خرجت بعده مرّة اُخرى بغير إذنه طلّقت حتّى تقول كلّما خرجت فقد أذنت لك فيه فحينئذ تزول اليمين لأنّ لفظة كلّ للتكرار .

إن قال إن دخلت دار زيد إلّا باذنه فامرأتي طالق ، فان دخلها بغير إذنه طلّقت و إن أذن له بالدخول ارتفعت اليمين ، دخلها بعد أو لم يدخلها واحد ، فان دخلها لم يحنث بعد هذا ، و إن منعه زيد من الدخول بعد الإذن لم يقدح في ذلك ، بل تكون

اليمين منحلّة بوقوع الاذن ، و إن لم يوجد المأذون فيه ، و عندنا أنّ هذه مثل الأُولى لا يقع بها طلاق بحال .

فان قال إن خرجت من الدار إلّا باذني إلّا لعيادة مريض فأنت طالق ، فقد علّق طلاقها بصفة وهو خروجها بغير إذنه ، و استثنى ما يمنع وقوع الطلاق بشيئين : أحدهما وجود إذنه ، و الثاني خروجها لعيادة مريض ، فان خرجت في غير هذين فقد طلّقت .

فاذا تقرّر هذا نظرت فان خرجت لعيادة مريض لم تطلّق فان تشاغلت بعد خروجها بغير العيادة كزيارة الوالدين وقضاء الحوائج ودخول الحمام لم تطلّق ، لأنّها ما خرجت إلّا لعيادة المريض و فلا يقدح في خروجها حدوث نيّة غير ما خرجت له .

فان خرجت لغير عيادة المريض طلّقت و إن تشاغلت بعد خروجها بعيادة المريض لم ينفعها ذلك ، لأنها ما خرجت له .

فان خرجت لعيادة المريض ولغير عيادة كأنّها اعتقدت الخروج لأشياء منها عيادة المريض لم تطلّق ، لأنها قد خرجت لعيادة المريض فلا يضرّ أن يعتقد غيره ، و عندنا هذه مثل الأُولى سواء لا تطلّق بحال .

إذا حلف بالطلاق لا خرجت إلّا باذني فأذن لها فخرجت بعد الإذن و قبل العلم به لم يحنث ، وقال بعضهم يحنث ، وهذا يسقط عنّا لمامضى .

إذا قال رقيقي أحرار أو مماليكي ابتداء عندنا أو حلف على ذلك عندهم ، نظرت فان كان له عبيد قنّ و إماء قنّ عتقوا بلا إشكال لأنّ الاسم تناولهم على الاطلاق فان كان فيهم مدبّر عتق أيضاً كالعبد القنّ لأنّه عبد ، و كذلك المكاتب و اُمّ الولد لأنّ الاسم يتناولهم .

فان كان له أشقاص عبيد ، مثل أن كان له نصف عشرة أعبد مشاعاً عتقوا كالمنفرد فاذا كان له نصف عشرة أعبد فله خمسة ، فانّهم يعتقون فان كان فيهم مكاتب ففي الناس من قال المكاتب لا يدخل في ذاك ، و منهم من قال : يدخل أيضاً ، و الأقوى عندي أنّه يدخل إن كان مشروطاً عليه لما روي عن النبيّ ﷺ أنّه قال المكاتب عبد ما بقي عليه درهم .

إذا قال لزوجته إن كلّمت أباك فأنت طالق ، عندنا لا يتعلّق به حكم لأنّ اليمين ما انعقدت ، و عندهم ينعقد و فيها ثلث مسائل :

إن كلّمت أباها وقع الطلاق لأنّ الصفة وجدت ، و هكذا إذا كلّمت أباها و هى رجعية لأنها في معنى الزّوجات .

الثانية أبانها بالخلع أو طلّقها قبل الدخول طلقة أو طلقة بعد الدخول و تركها حتّى انقضت عدّتها ثمّ كلّمت أباها انحلّت اليمين ، لأنّ الصفة وجدت و هى باين فان نكحها بعد هذا ثمّ كلّمت أباها لم تطلّق ، لأنّ اليمين انحلّت بوجود الصّفة بين النكاحين .

الثالثة أبانها و لم تكلّم أباها ثمّ تزوّجها ثمّ كلّمت أباها فقد وجد عقد اليمين في ذلك و الصّفة في نكاح آخر و لم توجد الصفة بين النكاحين فهل يعود حكم اليمين أم لا ؟ نظرت فيما وقعت به البينونة فان أبانها بأقلّ من ثلاث عاد حكم اليمين وقال بعضهم لا يعود ، و إن أبانها بالثلاث لم يعد ، و قال بعضهم يعود .

فاذا ثبت هذا فاذا قال لعبده إن لم أضربك غداً فأنت حرّ ففيه ثلث مسائل أيضاً :

الاولى : إن لم يضربه غداً حتّى غربت الشمس عتق لأنّ الصّفة و جدت والعبد في ملكه .

الثانية باعه اليوم و لم يضربه غداً حتّى غربت الشمس فانّه لا يعتق لأنّ الصفة وجدت و العبد في غير ملكه فانحلّت اليمين .

فرع هذه المسئلة : إذا لم يبعه اليوم ، وجاء غد ولم يضربه مع القدرة على ضربه ثمّ باعه و غربت الشمس و لم يضربه لم يعتق أيضاً لأنّ الصفة وجدت و العبد ليس في ملكه .

الثالثة باعه اليوم و اشتراه غداً و خرج اليوم و لم يضربه ، فقد وجد عقد اليمين في ملك ، و زال الملك ثمّ ملكه و وجدت الصفة في ملك ثان ، و لم يوجد الصفة بين الملكين ، فهل يعتق أم لا؟ منهم من قال لا يعود ، و منهم من قال يعود ، لأنّ البيع بمنزلة الطلاق الثلاث ، و من قال يعود قال لأنّ بيع العبد مثل البينونة بأقلّ من ثلاث ، هذا

إذاكانت اليمين بالعتق ، وهذاكلّه يسقط عنّالأنّاليمين بالطلاق والعتاق لاتنعقد أصلاً .

فأما إذا كانت اليمين بالله فقال و الله لأضربنك غداً ثمّ باعه اليوم و خرج غد و لم يضربه حنث و وجبت الكفّارة و قد روى أصحابنا أنّه إذا حلف ليضربنّ عبده و لم يضربه و عفا عنه لم تلزمه كفّارة لقوله « و أن تعفو أقرب للتقوى » [1] .

إذا قال لعبده إن بعتك فأنت حرّ نظرت ، فان باعه مطلقاًعتق عند بعضهم ،لأنّ الصفة وجدت و العبد ممّن تلحقه العتق بالمباشرة فلحقه العتق بالصفة لأنّ البيع إذا انعقد ثبت بينهما خيار المجلس ما لم يتفرّقا و لو أعتق عبده في مدّة خيار المجلس عتق فكذلك إذا وجدت صفةالعتق ، و من لم يقل بخيار المجلس قال لا ينعتق ، لأنّ بنفس العقد لزم البيع بغير خيار ، فان باعه بشرط الخيار لهما أو للبايع عتق بلاخلاف بينهم لما مضى ، و عندنا لا ينعتق لما مضى ، و إن كنّا نقول بخيار المجلس .

فأما إذا باعه بشرط أن لاخيار بينهما خيار المجلس فعندنا ذلك صحيح و لا يتعلّق به العتق لما مضى ، و لهم فيه ثلثة أوجه أحدها يصحّ البيع و الشرط معاً والثانى يبطلان معاً و الثالث يصحّ البيع و يبطل الشرط .

فاذا ثبت هذا رجعنا إلىالعتقفاذا قيل يصحّ البيع و الشرط لم يعتق العبد لأنّ الصفة وجدت و هو على صفة لا يلحقه العتق بالمباشرة ، فلا يلحقه بالصفة ، و إذا قيل يبطلان لم يعتق العبد لأنّ العقد لم يوجد ، و إذا قيل يصحّ البيع و يبطل الشرطعتق كالبيع المطلق .

و لو قال لعبده إن بعتك فأنت حرّ فباعه بيعاًفاسداً لم يعتق بلا خلاف ، وهكذا لوقال إن زوّجتك فأنت حرّ فزوّجه تزويجاً فاسداًلم يعتق ، لأنّ إطلاق البيع يقتضى بيعاً شرعياً فاذا كان فاسداً لم توجد الصفة .

إذا حلف لا يأكل الرؤوس حنثبأكل رؤس النعم : الابلوالبقر و الغنم و لايحنث بأكل رؤس سواها كرؤس الحيتان و العصافير و الطيور و الجراد ، و إنكان بلد له صيد كثير و تكون رؤس الصّيد يؤكل مفردة عندنا حنث فيها و إن حلف لا يأكل الرؤس و

(١) البقرة : ٢٣٧ .

هو في غيرها من البلاد ، فأكل منها هل يحنث أم لا قال قوم يحنث لأنّه إذا ثبت عرف في مكان تعلّق بها حكم اليمين في كلّ مكان كخبز الأُرز له عرف بطبرستان فيتعلّق به الأيمان في كلّ مكان .

و قال آخرون لا يحنث لأنّ هذا الحالف لا علم له بذلك و لا عرف له بهذا البلد و هكذا القول في رؤس الحيتان إذا ثبت لها من العرف ما ثبت لرؤس الصيود .

هذا إذا يكن له نيّة فأما إذا كان له نيّة حنث و برّ على نيّته ، والورع أن يحنث بأىّ رأس كان ليخرج من الخلاف ، لأنّ فيه خلافاً ، و الأقوى عندى أن لا يحنث بما لا يعرفه ، لأنّ الأصل براءة الذمة .

إذا حلف لا يأكل البيض انطلق على كلّ بيض يزائل بائضه ، وهو بيض الدجاج ، و الوزّ و النعام ، و العصافير ، و الطيور و نحوها ، فأما ماعداها ممّا لا يزايل بايضه حيّاً و هو بيض الحيتان و الجراد فلا يحنث ، لأنّ إطلاق الأيمان يتعلّق بما يقصد و يفرد للأكل وحده دون بايضه كرؤس النعم و أما مالا يفرد عن اُصولها فلا يحنث به كرؤس العصافير و الطيور .

إذا حلف لا ياكل لحماً فأكل لحم النعم و غيرها من الصّيود و الطيور ، حنث لأنّ اسم اللحم يطلق على هذا كلّه ، فان أكل لحم الحيتان لا يحنث و قال بعضهم يحنث و الأول أقوى .

إذا حلف لا يشرب سويقاً فان صبّ عليه ماء وشربه حنث ، و إن استفّه لم يحنث و لو حلف لا يأكل خبزاً فان أكله و هو أن يلوكه بفيه و يزدرده حنث ، فان ماثه بالماء و شربه كالسويق لم يحنث ، لأنّ الاسم الحقيقى لا يتناوله .

فاذا تقرّر هذا فان حلف لا أكل السويق فذاقه لم يحنث لأنّ الأكل أن يلوكه و يزدرده ، و الذوق أن يعرف طعمه از درده أو لم يزدرده ، بلى إن حلف لاذاقه فأكله حنث ، لأنّ الاكل ذوق و زيادة ، لأنّه لا يصح أن يقال كله و لا تذقه ، و يقال ذقه ولا تأكله ، فلهذا حنث .

و إن حلف لا ذاقه فأخذه بفيه و مضغه ورمى به ولم يزدرد شيئاً منه قال بعضهم

يحنث و هو الأقوى لأنّ الذوق عبارة عن معرفة طعم الشيء و قد عرف طعمه قبل أن يزدرده ، و قال بعضهم لا يحنث مالم يزدرد شيئاً منه ، لأنّه لا يقال ذاقه مالم ينزل شيء منه في حلقه و الأول أصحّ لأنّ بالذوق لا يفطر الصايم و بالازدراد يفطر .

إذا حلف لا يأكل سمناً فالسمن ضربان : جامد و مايع ، فان كان جامداً نظرت فان أكله على جهته وحده حنث و إن أكله بالخبز حنث أيضاً عندنا ، و قال بعضهم لا يحنث ، لأنّه ما أكل السمن على جهته ، فأمّا إذا كان مايعاً نظرت فان شربه لم يحنث لأنّه حلف لا يأكل فلا يحنث بشربه ، وإن أكله بالخبز حنث عندنا ، و من قال هناك لا يحنث قال هيهنا مثله .

فان أكل خبيصاً معمولاً بالسّمن حنث إذا كان السمن ظاهراً فيه ، و إن كان مستهلكاً فيه لم يحنث و كذلك إذا حلف لا يأكل خلاّ فأكل مرقة فيها خلّ فان كان ظاهراً حنث و إن كان مستهلكاً لم يحنث .

إذا حلف لا يأكل هذه التمرة فوقعت في تمر فأكله كلّه إلّا واحدة نظرت فان تيقّن أنه أكل الّتى حلف عليهاحنث ، و إن تيقّن أنه ما أكلها لم يحنث ، وإن أشكل الأمر لم يحنث أيضاً لأنّ الأصل أنّه ما حنث فلا يحنث بالشكّ و هكذا لو هلكت منه تمرة فأكل مابقي كلّه ، فان علم أنّه أكلها حنث و إن علم أنّه ما أكلها و أنّها الّتى هلكت لم يحنث ، و إن أشكل الأمر لم يحنث أيضاً لما مضى .

إذا حلف لا يأكل هذه الحنطة أو من هذه الحنطة الباب واحد غير أنّانفرضها فيه إذا قال هذه الحنطة فان أكلها على جهتها حنث و إن غيّرها بأن طحنها و جعلها دقيقاً أو قلاها فجعلها سويقاً فأكل منه لم يحنث عندنا و قال بعضهم يحنث لأنّه علّق الحكم بهذه العين و العين تلك .

فأما إذا حلف لا كلّمت هذا الصبىّ فصار شاباً أو هذا الشابّ فصار شيخاً فكلّمه أو لا أكلت من لحم هذا الحمل فصار كبشاً فأكل ، أولا أكلت من هذا البسر فصاررطباً فأكل ، ففي الكلّ قال قوم يحنث ، و قال آخرون لايحنث و هو الأقوى عندى .

و إن حلف لا يأكل من هذا الدقيق فخبزه و أكل منه لم يحنث ، و قال قوم يحنث

لأنّ الدقيق هكذا يؤكل ، والأول أقوى لأنّ الاصل براءة الذمة .

إذا حلف لا يأكل شحماً فالشحم هو الّذي يكون في الجوف من شحم الكلى أو غيره ، فان أكل منه حنث ، وإن أكل غيره من كلّ شيء في الشاة من لحمها الأحمر والأبيض و الألية و الكبد والطحال و القلب لم يحنث بشيء من هذا لأنّ اسم الشحم لا يقع عليه و قال بعضهم إن أكل من لحم الظهر حنث و الاول أقوى عندى و إن حلف لا يأكل لحما نظرت فان أكل من اللّحم الأحمر أو من الأبيض الّذي يكون على الظهر حنث ، و إن أكل من القلب لم يحنث لأنّ اسم اللحم لا يقع عليه ، ولا يقال لمن أكله أكل لحماً ، و إن أكل من شحم البطن لم يحنث عندنا ، وقال بعضهم يحنث ، فان أكل الكبد والطحال لم يحنث ، وقال بعضهم يحنث ، و الأول أقوى ، لأنها لا يسمّى لحماً ، فان أكل الألية لم يحنث عندنا لما مضى ، و قال بعضهم يحنث لأنّه بمنزلة اللّحم .

فان حلف لا أكل تمراً فأكل رطباً أو رطباً فأكل بسراً أو بسراً فأكل بلحا ، أو بلحا فأكل طلعاً لم يحنث ، و كذلك لو حلف لا يأكل طلعاً فأكل بلحاً أو بلحاً فأكل بسراً أو بسراً فأكل رطباً أو رطبا فأكل تمراً لم يحنث ، لأنّ كلّ واحد منهما غير صاحبه .

فان حلف لا يأكل رطباً فأكل من المصنّف و هو ما نصفه رطب و نصفه بسر نظرت فان أكل منه الرطب حنث ، و إن أكل منه البسر لم يحنث ، و إن أكله على ما هو به حنث لأنّه قد أكل الرطب ، و قال بعضهم لا يحنث و الأوّل أصح عندنا ، وهكذا إذا حلف لا يأكل بسراً فأكل المصنف فعلى ما فصّلناه .

فان حلف لا يأكل زبداً فأكل لبناً لم يحنث ، لأنّ الاسم لا يقع عليه و كذلك من حلف لا يأكل دبساً فأكل تمراً أو شيرقاً فأكل سمسماً لم يحنث أيضاً لأنّه غيره ، و كذلك إن حلف لا يأكل تمراً أو سمسماً فأكل دبساً أو شيرقاً لم يحنث .

فان حلف لا يأكل لبناً فأكل سمناً لم يحنث ، لأنه غيره ، و إن أكل زبداً فالزبد لا ينفكّ من اللبن فينظر فيه ، فان كان اللّبن مستهلكاً فيه لم يحنث ، و إن كان قائماً فيه حنث ، و قال بعضهم إذا حلف لا يأكل اللبن حنث بأكل كلّ ما عمل منه من زبد

و سمن و جبن و غير ذلك ، لأنّ الكلّ لبن ، و الأول أصح لأنّ الصورة بطلت ، و الاسم قد زال .

إذا حلف لاكلّمت فلاناً فسلّم عليه وحده ، و هو يعرفه ، مع ذكره ليمينه حنث لأنّ السلام كلام ، و إن كان جاهلاً به أو عالماً لكنّه نسي فلا يحنث عندنا ، و قال بعضهم يحنث .

فان سلّم على جماعة و فلان فيهم ففيه ثلث مسائل : إما أن يقصده بالنيّة أو يعزله بالنيّة أو يطلق ، فان قصده وأراده مع القوم حنث ، و إن عزله بالنيّة و نوى السّلام عليهم دونه لم يحنث عندنا ، و قال بعضهم يحنث ، و إن أطلق من غير نيّة فالأقوى أن يقال إنّه يحنث لأنّ ظاهر القول العموم ، و قال بعضهم لا يحنث ، و إن كان جاهلاً بأنّه في القوم ثمّ بان فيهم لم يحنث عندنا و قال بعضهم يحنث .

إذا حلف لاكلّمت زيداً فكتب إليه كتاباً أو أرسل رسولاً أو أومأ إليه برأسه أو بيده أو بعينه لم يحنث عندنا ، و قال بعضهم يحنث .

إذا حلف لارأى منكراً إلّارفعه ففيه ثلاث مسائل إما أن يقول إلّا رفعته إلى القاضي أبي فلان أو إلى قاض أو إلى القاضي .

فان قال إلى القاضي أبي فلان ، فقد عيّن و سمّى ، فاذا رأى منكراً نظرت فان رفعه إليه برّ ، و إن لم يرفعه مع القدرة عليه حتّى ماتا أو أحدهما حنث لأنّه ترك البرّ مع القدرة عليه حتّى فاته ، و إن فاته بغير تفريط مثل أن سار ليرفعه فماتا أو أحدهما قبل أن يصل إليه فلا يحنث عندنا ، و قال بعضهم يحنث ، و كذلك لو حجب عنه أو منع في الطريق مكرهاً لم يحنث عندنا ، وقال بعضهم يحنث ، فان عزل القاضي نظرت ، فان كانت نيّته أن يرفعه إليه و هو قاض فالعزل ههنا كالموت وقد مضى ، و إن لم يكن له نيّة فهل فات رفعه بعزله ؟ قال قوم إنه فات ، وهو الأقوى عندي ، و قال بعضهم مافات.

الثانية إذا قال إلّا رفعته إلى قاض فقد نكّر القاضي ، فان مات أو عزل لم يحنث لأنّه يمكنه رفعه إلى غيره ، فأيّ قاض رفعه إليه برّ في يمينه ، ولا يحنث ههنا بموت قاض ولا بعزله .

الثالثة إذا قال إلى القاضي، قال قوم يرجع هذا إلى قاضي البلد ، من كان قاضيه لأنّه عرّفه ولم يعيّنه ، فان كان له قاض رفعه إليه ، و إن مات أو عزل لم يفت رفعه لأنّ كلّ من ولي بعده مكانه فهو قاضي البلد و هذا قريب .

إذا حلف ماله مال ، وله مال يتموّل في العادة حنث ، سواء كان زكاتيا كالأثمان و الثمار و الماشية و الزرع ، أو كانت غير زكاتيّة كالعقار و الأثاث و البغال و الحمير، و هكذا إن قال إن شفىالله مريضي فللّه عليّ أن أتصدّق بمالي ، تناول كلّ ما يتموّل كالأثمان ، و قال قوم لا يعلّق ذلك إلّا بالزكاتيّة ، و الأول أقوى عندي ، وقد رواه أصحابنا في النذر فيمن نذر أن يتصدّق بجميع ماله .

فأما إن كان له مال في الذمّة نظرت ، فان كان حالاّ حنث لأنّ اسم الملك يقع عليه ، و إن كان إلى أجل قال قوم لا يحنث لأنّه لا مال في ذمّته في الآجل و قال قوم و هو الصحيح إنّه يحنث لأنّ ذمته مشغولةبه بدليلأنّه لوأبرأه بريء ، و إن كان قبل المحلّ، فلو لم يكن له لما بريء .

إذا حلف ليضربنّعبده مائة سوط أوقال مائة فأخذ ضغثاً فيه مائة شمراخ فضربه به دفعة واحدة ، أو شدّ مائة سوط فضربه بها دفعة واحدة ففيه ثلث مسائل إن علم أنّه ما وصل بعضها إلى بدنه لم يبرّ في يمينه ، و إن علم أنّها وقعت كلّها على بدنه فقد برّ في يمينه عندنا ، و قال بعضهم لا يعتدّ له إلّا بواحدة .

و أما إذا قال ليضربنّه مائة مرّة فلا يعتدّ إلّا بضربة واحدة بلاخلاف .

و إن حلف ليضربنّه مائة ضربة قال بعضهم لا يبرّ حتّى يضرب مائة مرة لأنّه يجرى مجرى قوله مائة مرة ، و لهذا قلنا في الرمي بسبع حصيات دفعة واحدة لم يعتدّ إلّا بواحدة ، و قال بعضهم يبرّ بضرب مرّة واحدة لأنّ الضربة إيصال ضربة إلى بدنه فاذا وقعت الشماريخ عليه دفعة واحدة فقد أوصل إلى بدنه مائة ضربة و هذا الأقوى عندي .

فلا فصل في جميع ذلك بينأن يولمه بالضرب أولايولمه ، بعد أن يفعل مايقع عليه اسم الضرب : و هو أن يرفع يده أولا ثمّ يوقع الضرب به، فأما إذا وضعه علىكتفه وضعاً

فلا يقال له ضرب ، وقال بعضهم الضرب ما آلمه به ، فاذا لم يولمه فليس بضرب ، والأوّل أقوى .

الثالثة إذا ضربه دفعة واحدة ، ولم يعلم هل وصلت إلى بدنه ، لكنّه غلب على ظنّه أنّ الكلّ قد أصابه برّ في يمينه ، و قال بعضهم لا يبرّ في يمينه ، لأنّه ما قطع أنّ الكلّ وصل إليه ، و الأصل أنه ما وصل ، فلا يحكم بالبرّ ، و الاول أقوى لعموم أخبارنا فيه ، و لقوله تعالى « و خذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث »[1] ولم يفصّل .

إذا حلف لا وهبت له ، فالهبة عبارة عن كلّ عين يملّكه إيّاها تبرعاً بغيرعوض فان وهب له أو أهدى إليه أو نحله أو أعمره أو تصدّق عليه صدقة تطوّع حنث بذلك كلّه ، و أبعدها العمرى ، وقد سمّاها رسول الله ﷺ هبة ، فقال: العمرى لمن وهبت له و قال بعضهم في صدقة التطوع أنّه لا يحنث بها ، فان حلف لاأعمرته فتصدّق عليه ، أو لا أتصدّق عليه فأهدى له لم يحنث ، لأنّ اليمين تعلّقت بنوع فلا يحنث بنوع آخر ، كما لوحلف لا أكلت المعقليّ فأكل البرنيّ لم يحنث .

فان حلف لا وهبت له فأعاره لم يحنث ، لأنّ الهبة تمليك الأعيان ، و العارية لا يملك بها العين ، فان وقف عليه فمن قال إنّه ينتقل إلى الله لا إلى مالك لم يحنث لأنّه ما ملكه ، و من قال إنّه ينتقل إلى الموقوف عليه حنث ، و الثاني أقوى .

فان أوصى له بشيء و قبله لم يحنث لأنّه سبب تمليك و ليس بتمليك .

إذا حلف لا ركبت دابّة العبد ، و للعبد دابة جعلها سيّده في رسمه يركبها لم يحنث ، و قال بعضهم يحنث لأنّها تضاف إليه ، و الأول أقوى لأنّه الحقيقة و الثاني مجاز ، فأمّا إن ملّكه سيّده الدابّة ، فمن قال إنه لا يملك لا يحنث ، ومن قال يملك حنث لأنّها ملك العبد والأقوى الأوّل .

فأما إن حلف لا ركبت دابّة السيّد فركب دابّة المكاتب لم يحنث ، لأنّ الدابة منقطعة عن السيّد لاحقّ للسيد فيها ، و المكاتب هو المتصرّف فيها فلا يحنث ، بلى إن

---

(١) ص : ٤٤ .

حلف لا ركب دابّة المكاتب فركب له دابّة ، قال قوم يحنث و قال آخرون لايحنث ، و الأول أقوى ، لأنها فيحكم ملكه ، بدليل أنّه هوالمتصرّف فيها دون سيّده ، والسيّد لا يملك بيعها ولا هبتها ولا التصرّف فيها .

إذا حلف لا ضربت عبد زيد فوهبه زيداً ، أوجنى العبد جناية تعلّق أرشها برقبته فضربه حنث ، لأنّ العبد ملكه ، و إنما تعلّق برقبته حقّ الغير ، و هذا لا يخرجه من أن يكون ملكه .



[كتاب النذر (١)]

النذر ضربان نذر تبرّر و طاعة ، ونذرلجاج وغضب ، فالتبرّرأن يعلّقه باسداء نعمة أو دفع بليّة و نقمة ، فاسداء النعمة أن يقول إن رزقني الله ولداً أو عبداً فمالي صدقة ، و إن رزقني الحجّ فعليّ صوم شهر ، و دفع النقمة قوله إن شفى الله مريضي أو خلّصني من هذا الكرب ، أو دفع عنّي شرّ هذا الظّالم فعليّ صدقه مالي أو صوم شهر. فاذا وجد شرط نذره لزمه الوفاء به بلا خلاف ، لقوله عليه‌السلام من نذر أن يطيع الله فليطعه ، و من نذر أن يعصيه فلا يعصه ، غير أنّا نراعي أن نقول ذلك بلفظ « لله عليّ كذا » لأنّ ما عدا ذلك لا ينعقد به نذر ، ولا بخلفه كفّارة .

و أما نذر اللجاج و الغضب فالّذي معناه معنى اليمين أن يمنع نفسه به من شيء

---

(١) كذا في بعض النسخ ، مفصولا بين الكتابين ، و العنوان مكتوب بالحمرة وذكر في انتهاء الكتاب « تم كتاب النذر و يتلوه كتاب الصيد و الذبائح » و في سائرالنسخ التي عندنا ، لايوجد عنوان كتاب النذر ، و ذكرت في انتهاء الكتاب « هذا آخر كتاب الايمان من كتاب المبسوط ويتلوه في الجزء الرابع كتاب النذور انشاءالله » كما في الطبعة الاولى ، ولكن كل النسخ خال من كتاب يعرف بكتاب النذور وتشرع بعده بكتاب الصيد و الذبائح .

لكن الفروع المذكورة بعد ذلك قد جعلها مع تغييرما في كتاب الخلاف تتمة لكتاب الايمان ، ثم عنون كتاب النذر وبحث عن النذر الابتدائي الذى لاشرط فيه فقط وفيه عشرون مسئلة ، مع أنه قدس سره قد خلط بين المبحثين : النذرالا بتدائي ، و النذر مع الشرط في عنوان كتابه التهذيب ، والظاهر أنعنوان كتابالنذر هذاهو الصحيح تبعاً لكتب الاصحاب ، من دون فرق بين النذر الا بتدائي و الشرطي ، والشيخ قدس سره جمع بين المسائل هناكما فعل فيالتهذيب .

والسر في اختلاط البا بين أن الفروع المذكورة في كتاب الايمان و النذور لا يتمان على مذهبنا الا اذا علقت باليمين أو النذر ، فسواء قال : والله ان شفىالله مريضي اعتق رقبة ، أو قال لله علي أن اعتق رقبة ان شفى الله مريضي ، و لذلك ترى بعض الاصحاب يعنون كتاب الايمان و النذور مجتمعاً ولا يفرد لكل واحد باباً ولا كتاباً .

أو يوجب عليها فعل شيء ، فالمنع أن يقول إن دخلت الدار فمالي صدقة أو فعليّ صوم شعبان ، و الايجاب أن يقول إن لم أدخل الدار و إن لم اُكلّم فلاناً فمالي صدقة ، أو فعليّ صوم سنة .

فاذا وجد شرط نذره فما الّذي يلزمه ؟ اختلف الناس فيها على ستّة مذاهب ذكرناها في الخلاف[1] فعندنا أنّه متىقال ذلك بلفظ « لله عليّ » فانّه يلزمه الوفاء به ، و إن خالفه لزمته كفّارة النذر على ما نبيّنه ، و قال بعضهم هو بالخيار بين الوفاء بنذره و بين أن يكفّر كفّارة يمين ، و قال بعضهم كفّارة يمين لا غير .

فاذا تقرّر ذلك لم يخل ما تعلّقه به من ثلثة أحوال إما أن يعلّقه بصدقة مال ، أو عبادة غير الحجّ أو بالعتق و الطلاق ، أو بالحجّ ، فان علّقه بصدقة مال كقوله لله عليّ أن أتصدّق بمالي ، أو بعبادة غير الحجّ كقوله فعليّ ألف ركعة أو صوم شهر فهو بالخيار عندهم بين الوفاء و بين كفّارة يمين ، وعندنا يلزمه الوفاء به ، فان خالفه لزمته كفّارة النذر على ما سنبيّنه ، و إن علّقه بالطلاق و العتق فعندنا لايقعان ، وإن حصل الشرط و عندهم يقع .

و إن علّقه بالحجّ فقال لله عليّ حجة ، عندنا يلزمه الوفاء به ، فان عيّنه في سنة بعينها و خالف وجب عليه كفّارة النذر ، وانحلّ النذر ، و إن أطلقه لا ينحلّ ووجب عليه الوفاء به .

و عندهم مثل ساير العبادات يكون مخيراً بين الوفاء و كفّارة اليمين ، و قال بعضهم يلزمه الوفاء به ولايجزيه الكفّارة ، لأنّ الحجّ يجب بالدخول فيه ، فلزم الوفاء به ، إذا علّقه بالنذر ، و ليس كذلك سائر العبادات عند هذا القائل .

☆ ☆ ☆

إذا حلف لا أستخدم عبداً فخدمه عبد من قبل نفسه لم يحنث ، سواء كان عبد نفسه أو عبد غيره ، و قال بعضهم إن كان عبد نفسه يحنث و الأوّل أقوى عندي .

إن حلف لا يأكل فاكهة ، فالفاكهة العنب و الرطب و الرّمان و التين و نحوها

(١) راجع المسئلة ٩٣ من كتاب الايمان .

و قال بعضهم العنب و الرطب و الرمّان ليس بفاكهة ، و الأول أقوى عندی ، و إنّما أفرده الله تعالى ذكره تعظيماً له ، فان حلف لا يأكل فاكهة فأكل القثّاء و الخيار لم يحنث لأنّها من الخضر ، فان أكل بطّيخاً حنث لانّ له نضجاً كنضج الرطب يحلو إذا نضج و يؤكل كالعنب و الرطب ، فلهذا كانت من الفاكهة .

فان حلف لا يشمّ الريحان انطلق على هذا بالفارسیّ الذی هو الشاشبرم[1] دون المرزنجوش و نحو ذلك من الورد و الياسمين ، لأنّ الاسم لا يتناول هذه ، فان حلف لا يشمّ الورد فشمّ نفس الورد حنث ، وإن شمّ دهن الورد لم يحنث ، فان حلف لا يشمّ البنفسج فان شمّ ورده حنث ، و إن شمّ دهنه لا يحنث ، وقال بعضهم يحنث لأنّه يقال لدهنه بنفسج ، و الأول أقوى لأنه الحقيقة و ما قالوه مجاز .

فان حلف لاضرب زوجته ، فعضّها أوخنقها أونتف شعرها لم يحنث ، و قال بعضهم يحنث بكلّ ذلك ، لأنّه ضرب و زيادة ، والأول أصحّ .

إذا قال من بشّرنی بقدوم زيد فهو حرٌّ ، وعلى مذهبنا قال فللّه علیّ أن اُعتقه فان بشّره واحد أوجماعة دفعة واحدة وجب عليه أن يعتقهم ، و عندهم يعتقون ، لأنّ البشارة عبارة عن أوّل خبر يبشّر به ، فان بشّره بعد الأوّل غيره لم يلزمه ذلك ، لأنّ البشارة قد وقعت فلا تقع به مرّة اُخرى .

فان قال من أخبرنی بقدوم زيد فهو حرٌّ فان أخبره واحد أو جماعة عتقوا ، و إن أخبره بعدهم آخر عتق أيضاً ، و عندنا إن كان ذلك بلفظ النذر وجب عليه الوفاء به لأنّ الأول و الثاني و الثالث خبر كلّه ، و ليس كذلك البشارة لأنّها عبارة عن أوّل خبر يبلغه ، فان قال أوّل من يدخل الدار من عبيدی أحرار ، فدخل اثنان معاً ودخل ثالث لم يعتق الاثنان ، لأنّه لا أوّل منهما ، ولا الثالث لأنّه ليس بأوّل .

فان قال أوّل من يدخلها من عبيدی وحده فهو حرّ ، فدخلها اثنان معاً و ثالث بعدهما عتق الثالث وحده ، لأنّه أوّل داخل وحده ، و قد روی فی أحاديثنا أنّ الاثنين يعتقان لأنّهم رووا أنه إذا قال القايل أوّل ما تلده الجارية فهوحرّ فولدت توأماً اثنين

(١) معرب شاه اسپرغم نوع من الريحان .

أنّهما يعتقان و إن كنّا نراعى في جميع ذلك لفظ النذر .

فان قال أوّل من يدخلها حرّ فدخلها واحد ، وما دخل بعده غيره فانّه يعتق لأنّه ما دخل قبله غيره ، فهو الأوّل ، و قال بعضهم لا يعتق لأنّه لا أوّل إذا لم يدخل بعده غيره ، والأوّل أصحّ .

فان قال : آخر من يدخل الدار حرّ عتق آخر من دخلها قبل وفاته لأنّه لا يعلم الآخر قبل وفاته إلّا بموته لأنّ إطلاق الصفة يقتضي وجودها حال الحيوة ، فكأنّه قال آخر من دخلها في حياتي حرّ اقتضى هذا كذلك [إذا أطلق] .

فان حلف لا يأكل أدماً فان أكل الخبز بالملح حنث لأنّه هو الأدم ، فان أكل لحماً مشويا أو مطبوخاً أو أكل الجبن حنث و قال بعضهم لا يحنث ، و قال بعضهم الأدم ما يصطبغ به ، والأوّل أقوى عندي .

إذا حلف لادخل بيتاً فان دخل الكعبة أوالمسجد أو البيعة أو الكنيسة لم يحنث عند قوم ، لأنّ البيت إذا اُطلق يتناول ما بنى للايواء و السّكنى ، و كلّ هذا بنى للعبادة و الصلوة ، و على هذا إذا دخل الحمام لم يحنث لأنّه يبنى للاغتسال و التنظيف فان دخل دهليز دار لم يحنث ، لأنّه بنى للدخول منه إلى الدار و الاستطراق ، لا للايواء و السكنى فلم يحنث .

فان دخل بيتاً في جوف الدار حنث لأنّه بنى للايواء و السكنى ، فان دخل صفّة في الدار لم يحنث ، و قال بعضهم يحنث ، والأول أقوى لأنّ الصفة لا تسمّى بيتاً .

إذا حلف لا صلّى لا يحنث عندنا ، و إن صلّى ، و عندهم لا يحنث حتّى يكبّر و يقرأ و يركع ، وقال بعضهم حتّى يسجد ، وقال قوم إذا أحرم بها حنث قرأ أو لم يقرء ركع أو لم يركع ، لأنّه يقال لمن أحرم بالصّلوة هو مصلّ ، و قوله صلّيت غير قوله اُصلّي ، لأنّ اُصلّي عبارة عن كلّ الصلوة ، وصلّيت عبارة عن التلبّس بها ، فهو كالأكل لأنّه إذا قال لا أكلت حنث بأوّل لقمة .

إن قال لعبده إن لم أحجّ العام فأنت حرّ ، و على مذهبنا قال لله عليّ أن اُعتقك فمضى وقت الحجّ ثمّ اختلفا فقال السيّد قد حججت العام ، وقال العبد ما حججت فأقام

العبد البيّنة أنّ مولاه نحر يوم الأضحى بالكوفة ، قال بعضهم عتق العبد و قال بعضهم لا يعتق ، والأول أصح عندنا ، لأنّه إذاثبت أنّه كان يوم النحر بالكوفة بطل أن يكون يوم عرفة بمكّة .

إن حلف لايتكلّم فقرأ لم يحنث ، سواء كان في الصّلوة أو غيرها ، و قال بعضهم إن قرأ في الصّلوة لم يحنث ، و إن قرء في غيرها حنث ، و الأول أقوى ، لأنّه لو كان كلاماً خارج الصلوة لكان كلاماً داخل الصلوة .

فان حلف لاكلّمت عبدزيد ، فان كلّمه و هو لزيد حنث وإن كلّمه بعد زوال ملكه عنه لم يحنث و كذلك زوجة زيد كعبد زيد إن كلّمها و هي زوجته حنث و إن كلّمها بعد طلاقها لم يحنث ، لأنّه ما كلّم عبد زيد ولا زوجته .

فان كانت بحالها فحلف لاكلّمت زوجة زيدهذه ، فطلّقها ثمّ كلّمها حنث ، وكذلك إذا كلّم عبد زيد بعد أن باعه حنث و قال بعضهم في الزّوجة مثل الأوّل ، و خالف في العبد والأول أقوى ، ولوقلنا في الموضعين لا يحنث كان قوياً .

إذا حلف لاوهبت عبدي هذا ، أوقال له إن وهبتك فأنت حرّ و جعله نذراً عندنا فان وهبه من رجل حنث بوجود الايجاب ، قبل الموهوب له ، أولم يقبل عند قوم ، و قال آخرون ـ و هو الأقوى ـ إنه لا يحنث حتّى يحصل القبول ، لأنّ الهبة عبارة عن الايجاب و القبول معاً كالبيع بدليل أنه لو حلف لا بعت لم يحنث بالايجاب فالهبة مثله و الأوّل أيضاً قوى .

إذا قال إن شفى الله مريضى فللّه علىّ أن أمشي إلى بيت الله الحرام ، انعقد نذره فاذا وجد شرطه لزمه أن يمشى إليه حاجاً أو معتمراً لأنّ المشى إليه شرعاً لا يكون إلّا لأحد هذين ، فانعقد نذره بما هو من موجب الشرع ، فأما إن قال إن شفى الله مريضى فللّه علىّ أن أمضى إلى بيت الله الحرام ، فهو كقوله أن أمشى ، وقال بعضهم لا ينعقد نذره ، ولا يلزمه شيء ، و متى خرج راكباً وقد نذر المشي مع القدرة لزمه دم لأنّه ترك المشي ، و روى أصحابنا أنه يعيد الحجّ ويمشي ما ركب . و رووا مثل الاوّل وإن قال أذهب أو أمضى ، فعلى أيّ وجه ذهب ماشياً أوراكباً جاز .

إذا قال كل جارية تسريت بها فهي حرة ، نظرت ، فان لم يكن له جارية لم يتعلق به حكم ، فان ملك جارية بعد هذا فتسرى بها لم يحنث بلا خلاف بيننا و بين جماعة ، لأنه عقد اليمين قبل وجود الملك ، و إن كانت له جارية فتسرى بها حنث ، لأن العقد و الصفة وجدا معاً في ملكه كالطلاق .

فاذا ثبت أنه يحنث فالكلام في التسري ماهو ؟ قال قوم التسري الوطي أو التخدير أنزل أو لم ينزل ، لأن الجارية ضربان سرية وخادمة ، فاذا خدرها ووطىء فقد تسرى و ترك الاستخدام ، و قال آخرون التسري مجرد الوطي أنزل أو لم ينزل ، حصنها و خدرها أو لم يحصنها ، لأن السيد إذا جامع فقد تسرى ، و قال آخرون إذا جامع و أنزل فقد تسرى سواء حصنها أو لم يحصنها ، و هذا هو الأقوى ، و بعده الأول .

و اختلف في اشتقاق التسري، منهم من قال من السرور ، و منهم من قال من السر و السر الجماع ، و منهم من قال من السرا و هو الظهر ، فكأنها مركوبة على ظهرها .

إذا كان له عبدان فقال إذا جاء غد فأحدكما حر ، فان جاء غد و هما في ملكه [لم يعتق ، و قيل : (١)] عتق أحدهما لا بعينه ، كقوله أحدكما حر ، و قيل له عين المعتق منهما ، فاذا عينه عتق ورق الآخر ، وكذلك الطلاق ، وكذلك إن باع أحدهما اليوم و جاء غد والآخر وحده في ملكه لم يعتق ، و قال بعضهم يعتق .

و إذا قال لعبده و عبد غيره : أحدكما حر لم يعتق عبده بلا خلاف ، و على هذا لوقال لزوجته و زوجة غيره إحدا كما طالق لم يطلق زوجته .

فان كانت بحالها فباع أحدهما اليوم ثم اشتراه ثم جاء غد و هما في ملكه ، فمن قال يعود حكم اليمين قال كالمسئلة الاولى ، و من قال لا يعود حكمها قال هو كالثانية فان كانت بحالها فباع نصف عبد فجاء غد و عنده عبد و نصف ، كان له فرض العتق في أيهما شاء منهما .

فان فرض العتق في الكامل عتق واستقر الرق في النصف ، و إن عين العتق في النصف عتق ، واستقر الرق في الكامل فاذا عتق النصف نظرت ، فان كان موسراً قوم عليه

---

(١) هذا هو الظاهر الموافق لنسخة الخلاف وهى المسئلة الاخيرة من كتاب الايمان .

نصيب شريكه و إن كان معسراً استقرّ الرقّ في النصف .

فان قال إذا جاء غد وأحدكما في ملكي فهو حرٌّ فباع أحدهما أو مات ، ثمّ جاء غد ، عتق الباقي منهما ، لأنّ أحدهما في ملكه ، ولو جاء غد و نصف أحدهما في ملكه لم يعتق النصف، لأنّ نصف أحدهما في ملكه ، فلم توجد الصفة كما لوقال إذا جاء غد و أنت في ملكي فأنت حرٌّ فجاء غد و نصفه في ملكه لم يعتق ، لأنّ الصفة لم توجد بوجود بعضه .

إذا قال : يا طالق أنت طالق ثلاثاً إنشاء الله وقع الطلاق بقوله يا طالق عندنا إذا نوى ذلك ، و عندهم بلا نيّة ، و عاد الاستثناء إلى قوله أنت طالق ثلاثاً ، و هكذا لو قال أنت طالق ثلاثاً يا طالق إن شاء الله طلّقت واحدة عندنا ، و عندهم عاد الاستثناء إلى قوله أنت طالق ثلاثاً ، و قال بعضهم إن قدّم قوله يا طالق فكما مضى ، و إن أخّر قوله يا طالق عاد الاستثناء إليهما.

والأوّل أقوى ، لأنّ قوله يا طالق اسم ، و أنت طالق إيقاع فوجب أن يعود الاستثناء إلى الايقاع لا إلى الأسماء كما لوقدّم الاسم فقال يا طالق أنت طالق ثلاثاً إنشاء الله .

إذا قال لزوجته إن دخلت الدار أنت طالق ظاهره الشرط والجزاء ، و هو تعليق طلاقها بصفة ، فيكون معناه إن دخلت الدار فأنت طالق ، فان قال نويت إيقاع الطلاق في الحال ، و ألغيت قولي إن دخلت الدار ، كان على ما نواه ، و قال بعضهم بل ظاهره إيقاع في الحال ، فان نوى به تعليق طلاقها بصفة بمعنى إن دخلت الدار ، فأنت طالق قبل منه .

قال الأوّل : وهذا غلط لأنّ قوله إن دخلت الدار وحده شرط يقتضي الجزاء و إذا قال أنت طالق كان في الظاهر جواباً لأنّك إذا جعلت أنت طالق جواباً و جزاء لم يلغ قوله إن دخلت الدار ، و إن جعلت إيقاعاً في الحال ألغيت قوله إن دخلت الدار .

والذي يقتضيه مذهبنا أن يرجع إليه فان قال نويت الايقاع في الحال قبل منه و إن قال أردت تعليق الطلاق بشرط كان باطلاً لا حكم له .

و إذا قال إن دخلت الدار و أنت طالق ، فانّه يحتمل ثلاثة معانى أحدها أنّهما شرطان يقتضيان جواباً فكأنه أراد إن دخلت و أنت طالق فعبدى حرّ كقوله إن دخلت الدار وأنت طاهر أو وأنت حايض يقتضيان جواباً كذلك هيهنا .

الثانى معناه فأنت طالق لكنه أقام الواو مقام الفاء ، فإنّ حروف العطف يخلف بعضها بعضاً ، و يحتمل إيقاعاً في الحال و يلغى إن دخلت الدار ، و قال بعضهم ظاهره إيقاع كلّه في الحال ، والّذى نقوله مثل ما بيّنّاه في المسئلة الاولى سواءٌ .

ومن قال بالأوّل قال رجع إليه :

فان قال أردت الاحتمال الأوّل أنوالثاني فالقول قوله مع يمينه ، لأنّه يحتمل غيره ، و إن قال أردت الثالث قُبل بغير يمين ، لأنّه قد أوقع طلاقاً في الحال .

هذا إذا أقرّ فان امتنع منالتفسير ، قيل لها ما الّذى أراد ؟ فان قالت الاحتمال الأوّل قلنا فلا فائدة لك ، لأنّه علّق طلاق غيرك بصفة هى دخولك الدار و أنت طالق فالخطاب مع غيرك لا معك ، و إن ادّعت الاحتمال الثانى أو الثالث ، فالقول قوله مع يمينه ، لأنّه يحتمل غيرهما ، فان حلف برىء ، و إن لم يحلف رددنا اليمين عليها فتحلف و يحكم لها بما حلفت عليه .

و متى قال و إن دخلت الدار فأنت طالق احتمل أمرين أحدهما عطفاً على كلام ماض ، فكأنها خالفته في حال و قالت لا تطلّقنى فانّى أدخل الدار ، فقال و إن دخلت الدار فأنت طالق ، فيكون تعليق طلاقها بصفة ، و يحتمل إيقاعاً في الحال ، و قال بعضهم إيقاع في الحال على كلّ حال بغير يمين، فمن قال محتمل فلا يحمل على أحدهما بغير قرينة.

فاذا ثبت هذا فان قال أردت الاحتمال الأوّل ، فالقول قوله مع يمينه و إن قال أردت الثانى فالقول قوله بغير يمين ، والّذى نقوله أن يقبل قوله على كلّ حال بغير يمين فان قال أردت الايقاع في الحال قبلنا منه ، و إن قال أردت تعليقه بصفة قبلنا قوله و لا حكم له .

إذا قال أنت طالقٌ و إن دخلت الدار، فهذا إيقاع في الحال لا يحتمل سواه يوجب حمله عليه ، لأنه أوقع الطلاق دخلت الدار أو لم تدخل ، فلا يتعلّق بذكر الدار حكم

فان قال أردت الشرط والجزاء قبل منه فيما بينه و بين الله ، و لم يقبل في الحكم عند المخالف .

و عندنا أنّ القول قوله مثل المسائل الاُول ولا يمين عليه إلاّ أن تكون التطليقة ثالثة ، فيجب عليه حينئذ اليمين أنّه ما أراد الايقاع في الحال .

و إنما قلنا ذلك لأنّه لو قال أردت الشرط لكان لا حكم له فتبقى على الزوجيّة و ظاهره الإيقاع ، ولا يمكننا أن نقول ما نقوله في الثانية والأوّلة لأنّه إذا أنكر الايقاع كان عندنا رجعة قبلنا قوله فيه بغير يمين ، و قد بطلت ههنا الرجعة .

☆ ☆ ☆

قد مضى الكلام في مسائل الأيمان و نذكر هيهنا تفصيلاً يشتمل على بيان ما مضى منها .

وجملته إذا علّق يمينه باسم لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون باسم خاصّ أو عامّ فان كان خاصّاً نظرت ، فان كان حقيقة فيه لا مجاز له في غيره تعلّق بالحقيقة و لم يتعلّق بغيرها ، و إن قصد الغير و نواه وأراده كقوله لا شربت لك ماء من عطش ، هذا حقيقة غيرمجاز في الشراب و مجاز في الطعام ، و في الناس من قال حقيقة فيها والأوّل أوضح .

فامّا إن علّقها بالعموم حملت على العموم إلّا أن يدخلها التخصيص ، ويكون ذلك بأحد ثلاثة أشياء نيّة أو عرف قائم في الاسم أو عرف الشرع .

فالنيّة إذا علّقها بعموم الأعيان كقوله لا كلّمت أحداً تعلّق بكلّ أحد فان قال نويت إلّا زيداً كان على ما نوى أو يعلّقها بعموم الزمان فحلف لا كلّمت زيداً أبداً اقتضى أبد الدهر .

فان قال نويت شهراً أو نويت ما لم يدخل الدار صحّ ، لأنّ دخول التخصيص في مثل هذا صحيح ، وفي هذا المعنى إذا علّقها باسم خاصّ لشيء حقيقة فيه ، وقد استعمل في غيره مجازاً كقوله لا دخلت دار زيد ، ومجازه دار يسكنها زيد باُجرة ، فاذا نوى المجاز قبل منه كما يعدل بالحقيقة إلى المجاز بدليل .

فاذا ثبت أنّها يخصّ بالنيّة نظرت ، فان كان يميناً بالله قبلنا منه في الحكم و فيما بينه و بين الله ، لأنه أعرف بما نواه ، و إن كانت بالعتق أو بالطلاق لم ينعقد عندنا أصلا و عندهم يقبل فيما بينه و بين الله دون الحكم ، لأنّه يدّعي خلاف الظاهر .

و أمّا التخصيص بالعرف القائم في الاسم كقوله لا أكلت البيض ، حقيقة هذا كلّ بيض سواء زايل بائضه و هو حيّ ، كبيض الدجاج والنعام و الاوزّ و العصافير ، أو لا يزايل بائضه و هو حيّ ، كبيض السمك و الجراد ، و البيض الموجود في جوفه يطبخ و يشوى معها ، غير أنّا نحمله على ما يزايل بايضه حيّاً بالعرف القائم في الاسم ، ألا تراه إذا قال أكلت البيض لم يفهم منه بيض السمك والجراد ، وكذلك إذا حلف لا أكلت الرؤس فهذا حقيقته كلّ رأس وحملناه على النعم بالعرف القائم في الاسم .

و أمّا ما يخصّ بعرف الشرع فكلّما كان له اسم في اللّغة و نقل في الشرع إلى غير ما وضع له في اللغة ، حمل إطلاقه على الشرعيّ كالصيام هو في اللّغة عامّ في الامساك عن كلّ شيء و هو في الشرع إمساك لشيء مخصوص ، فحملنا المطلق على الشرعيّ و في هذا المعنى الصلوة في اللغة دعاء و في الشرع لهذه الأفعال فانطلقت على الشرعيّة ، و كذلك الحجّ القصد و في الشرع لهذه الأفعال ، فحملنا المطلق على عرف الشرع .

و إذا حلف لاكلّمت الناس ، [فهو]ظ عامّ في كلّ أحد، فان كلّم واحداً حنث لأنّه بالجنس .

﴿ كتاب ﴾

(الصيد والذبائح)

قال الله تعالى « اُحلّ لكم صيد البحر و طعامه متاعاً لكم و للسيّارة و حرّم عليكم صيد البرّ ما دمتم حُرماً »[١] فأباح صيد البحر مطلقاً لكلّ واحد وأباح صيد البرّ إلّا في حال الاحرام ، وقال تعالى « اُحلّت لكم بهيمة الأنعام إلّا ما يتلى عليكم غير محلّي الصيد و أنتم حرمٌ »[٢] وقال تعالى « وإذا حللتم فاصطادوا »[٣] وقال « يسئلونك ماذا اُحلّ لهم قل اُحلّ لكم الطيّبات وما علّمتم من الجوارح مكلّبين » إلى قوله « فكلوا ممّا أمسكن عليكم[٤] » .

و هذه أبين آية في كتاب الله تعالى في الاصطياد و أكل الصيد ، لأنها أفادت جواز تعليم الجوارح للاصطياد ، و أكل ما يصيد و يقتل ، إذا كان معلّماً ، لأنّه لو لم يقتل لما جاز أكله حتّى يذكّى معلّماً كان أو غير معلّم .

و روى أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال من اقتنى كلباً إلّا كلب ماشية أو صيد أو زرع انتقص من أجره كلّ يوم قيراط ، فلمّا حرم اقتناء الكلب إلّا ما كان للصيد ، دلّ على جواز الصيد و أيضاً عليه إجماع الاُمّة .

فامّا ما يجوز الاصطياد به فلا يجوز الاصطياد بشيء من الجوارح إلّا الكلب المعلّم فقط دون ما عداه ، سواء كان من جوارح السباع أو جوارح الطير ، وقال المخالف كلّ ما أمكن تعليمه للصيد جاز أن يصطاد به إذا تعلّم ، سواء كان من جوارح الطير كالصقر والبازى والباشق والعقاب أو من سباع البهائم كالكلب والفهد والنمر ، و قال بعض من تقدّم مثل ما قلناه .

---

(١) المائدة : ٩٦ .
(٢) المائدة : ١ .
(٣) المائدة : ٢ .
(٤) المائدة : ٤ .

و إذا أرسل شيئاً منها على صيد لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون معلّماً أو غير معلّم ، فان كان معلّماً نظرت ، فان لم يقتل و أدركه و فيه حياة مستقرّة لم يحلّ حتّى يذكّيه ، وإن قتله حلّ أكله عندهم على كلّ حال ، وعندنا إذا قتله الكلب المعلّم فقط ، فأمّا إذا كان غيره قتله فلايحلّ بحال .

و إن كان غير معلّم فان أدركه و فيه حياة مستقرّة لم يحلّ حتّى يذكّيه ، فان وجده و قد قتله لم يحلّ أكله بلا خلاف .

و أمّا إذا استرسل بنفسه ، فان وجده و فيه حياة مستقرّة لم يحلّ حتّى يذكّيه معلّماً كان أو غير معلّم ، و إن قتله فلايحلّ أيضاً ، فكأنه إنّما يحلّ في موضع واحد ، و هو إذا أرسله فقتله و هو معلّم لدليل الآية وروى أبوثعلبة الخشنيّ قال قلت يا رسول‌الله إنّي أصيد بكلبي المعلّم ، و بكلبي الّذي ليس بمعلّم ، فقال صلى الله عليه وآله : ما أخذت بكلبك المعلّم فاذكر اسم الله تعالى عليه و كله ، و ما أخذت بكلبك الذي ليس بمعلّم فأدركت ذكاته فكله .

والكلب إنّما يكون معلّماً بثلاث شرايط أحدها إذا أرسله استرسل و إذا زجره انزجر، و إذا أمسك لم يأكل، و يتكرّر هذا منه مرّة بعد اُخرى حتّى يقال في العادة إنّه معلّم ، وقال بعضهم إذا فعل ذلك مرّتين فقد صار معلّماً والأوّل أحوط .

إذا أرسل كلباً غير معلّم فأخذ وقتل ولم يأخذ منه شيئاً فهو مباح ، وعندالمخالف حكم سائرالجوارح مثل ذلك ، و إن أكل منه الكلب ، فان كان شاذّاً نادراً جاز أكله وإن كان معتاداً للأكل لم يجز عندنا ، و عندهم متى كان سبعاً من البهائم فأخذ و قتل و أكل و اتّصل أكله بالقتل قال بعضهم لم يحلّ ، و قال آخرون يحلّ ، و لم يفصّلوا ، و ما قتل قبل هذا و لم يأكل منه شيئاً فهو مباح عندنا و عند جماعة و فيه خلاف .

و حكم جوارح الطير حكم سباع البهائم سواء عند بعضهم لايجوز و قال آخرون يجوز أكل ما أكل منه بكلّ حال ، و عندنا لايجوز أكل ما قتله بحال ، وإن لم يأكله.

فمن فصّل بين سباع الطير والبهائم قال لأنّ البهائم تعلّم على ترك الأكل والطير يعلّم على الأكل فلهذا جاز أكل ما أكل منه ، و هذا لا يحتاج إليه أصلاً على ما بيّنّاه.

و قال بعضهم لواصطادت سباع البهايم ثلاثين سنة كان مباحاً فاذا أكلت بعد هذا مرّة واحدة حرم أكل ما اصطاده طول عمره وعندنا لايحرم ذلك مالم يأكل منه .

فاذا تقرّر أنّه لا يحرم ذلك ما لم يأكل منه ، فان جرحه و شرب دمه لم يحرم أكله بلاخلاف إلّا بعض من تقدّم ، فانّه قال لاتحلّ .

التسمية عند إرسال السهم بذكر الله وعند إرسال السلاح و الجارح واجب عندنا و عند بعضهم ، و قال قوم هو مستحبٌ غير واجب .

إذا أرسل المسلم آلته على صيد و أرسل المجوسيّ آلته أيضاً على ذلك الصيد مثل أن أرسلا كلبين أو سهمين أو أحدهما كلباً و الآخر سهماً فأصاباه و قتلاه حرم أكله بلا خلاف ، و لا فصل بين أن يقع السهمان دفعة واحدة أو واحد بعد واحد إذا كان القتل منهما .

فأما إن صيّره الأوّل في حكم المذبوح ، ثمّ رماه الآخر مثل أن قطع الأوّل الحلقوم و المرى و الودجين ثمّ رماه الآخر فالأوّل ذابح ، و الآخر جارح ، فيكون الحكم للأوّل ، فان كان الأول مجوسياً والثانى مسلماً لم يحلّ أكله و إن كان الأوّل مسلماوالثانى مجوسياً حلّ أكله لأنّ الحكم للاوّل .

فأما إن أرسلامعا فوجدا الصيد قتيلاً و لم يعلم أيّ الكلبين قتله حرم أكله فان أرسلامعا كلباً واحداً فقتل حرم أكله .

و إن كان مع مسلم كلبان فأرسلهما و أحدهما معلّم و الآخر غير معلّم، لم يحلّ أكله .

و إن كان معه كلبان أرسل أحدهما ولم يرسل الآخر و استرسل الآخر بنفسه حرم أكل ما قتلاه .

فان أرسل مسلم كلبه ومجوسيٌ كلبه ، فأدركه كلب المجوسى فردّه إلى كلب المسلم فقتله كلب المسلم وحده حلّ أكله و قال بعضهم لايحلّ و الأوّل أصحّ عندنا .

فان غصب رجل آلة فاصطاد بها كالسهم أوالكلب كان الصّيد للصيّاد دون صاحب الآلة ، وعلى الغاصب اُجرة المثل فى تلك الآلة إن كان غير الكلب في المدّة التى بقيت

عنده فان كانت كلباً فلا أجرة له عند بعضهم ، لأنّ منفعة الكلب مباحة غير مملوكة ، و يقوى في نفسي أنّه يلزمه ذلك لأنّ كلب الصيد مملوك عندنا .

فان اصطاد بالكلب صيداً فعضّه الكلب و جرح موضعاً منه ، كان موضع العضّة نجساً وقال قوم لا يجب غسله لقوله تعالى« فكلوا ممّا أمسكن عليكم » ولم يأمر بالغسل و قال قوم يجب غسله لأنّه نجسه والأول أقوى والثاني أحوط .

إذا أرسل إليه من سلاح أو جارحة أو كلب على صيد فغاب الصيد والكلب معاً [ففيه أربع مسائل : إحداها أن يغيب الصيد و الكلب معا] ظ قبل أن يعقره الكلب فوجده قتيلاً و ليس الكلب عليه لم يحلّ أكله ، لأنّه لا يدرى كيف هلك .

الثانية غاب الصيد والكلب معاً قبل أن يعقره فوجده ميتاً والكلب عليه فلا يحلّ أكله أيضاً لما مضى غير أنّ هذا أظهر ، والحكم فيهما سواء .

الثالثة عقره قبل أن يغيب عنه عقراً صيّره في حكم المذبوح مثل أن قطع حلقومه و مريه أو أبان حشوته أو شقّ قلبه ، ثمّ تحامل على نفسه فغاب فوجده ميتاً حلّ أكله لأنّه غاب بعد أن حصل مذكّى .

الرابعة عقره الكلب قبل أن يغيب عنه عقراً لم يصيّره في حكم المذبوح ثمّ غاب عنه فوجده ميتاً قال بعضهم يحلّ أكله ، وقال آخرون لا يحلّ ، و هو الأقوى عندنا .

إذا أرسل إليه كلباً أو سلاحاً فعقره الصيد ثمّ أدركه و فيه حياة مستقرّة ففيه ثلاث مسائل : إحداها أن يكون العقر قد صيّره في حكم المذبوح مثل أن أبان حشوته أوقطع الحلقوم والمري أوأصابه في مقتل كالقلب وكانت الحيوة غير مستقرّة والحركة حركة المذبوح حلّ أكله: ذبحه بعد هذا أو لم يذبحه لأنّ هذا العقر ذكاته ، وإن أمرّ السكّين على حلقه فذبحه كان أحوط ، و إن لم يفعل أجزأه هذا العقر .

وهكذا لو ذبح دجاجة فجعلت تعدو فانّه إذا ترك ذبحها بعدهذا لم يضرّه وحلّ أكلها لأنّها حياة غير مستقرّة و هكذا لو شقّ ذئب بطن شاة فأبان حشوتها فأدركها صاحبها لم يحلّ أكلها ذبحها أو لم يذبحها ، لأنّه أدركها مقتولة ، لأنّ الحيوة فيها غير مستقرّة ، فلم يؤثر فيها الذبح ، وهكذا لو جرح رجلاً فأبان حشوته ثمّ جاء آخر

فقتله وفيه حيوة فالأوّل قاتل والثاني لا شيء عليه، لأنّ حركته حركة المذبوح .

الثانية كان العقرعقراً لم يصيّره فيحكم المذبوح ، بلوجده و فيه حياة مستقرّة يعيش اليوم و نصف اليوم و كان الزمان متّسعاً لذكاته لم يحلّ سواء ترك الذكاة عامداً أو لعدم الآلة الّتي يذبح بها .

الثالثة أدركه و فيه حياة مستقرّة لكنّه في زمان لم يتّسع لذبحه ، فانّه يحلّ أكله ، و هكذا لو أدركه ممتنعاً فجعل يعدو خلفه فوقف له ، و قد بقي من حيوته زمان لايتّسع لذبحه حلّ أكله و إن لم يذبحه ، وقال بعضهم لا يحلّ أكله ، والأوّل أقوى.

وقال أصحابنا إنّ أقلّ ما يلحق معه الذكاة أن يجده تطرف عينه أو تركض رجله أو يحرّك ذنبه ، فانّه إذا وجده كذلك و لم يذكّه لم يحلّ أكله ، وهذا ينبغي أن يكون محمولاً على أنّه إذا كان الزمان يتّسع لتذكيته .

إذا أرسل كلبه على صيد بعينه فقتل غيره جاز أكله إذا سمّى عند إرساله ، وقال بعضهم لا يحلّ أكله ، و الأوّل أقوى عندنا .

و أمّا إن أرسل كلبه على صيود كبار فتفرّقت عن صغار فقتل الكلب الصغار حلّ أكله بلا خلاف .

فأمّا إن عدلت آلته عن سمتها فقتلت نظرت ، فان كانت الآلة سلاحاً حربة أو نشّابة حلّ أكله ، وإن كانت آلته كلباً قال بعضهم لايحلّ ، و قال آخرون يحلّ أكله و هو الأقوى عندنا ، لأنّ قصد الكلب أن يصطاد ما هو أهون عليه و أقرب .

إذا أرسل آلته وهو لا يرى شيئاً فأصابت صيداً فقتله نظرت ، فان كانت آلته كلباً أو فهداً أو صقراً لم يحلّ أكله ، لأنّه أرسله لاعلى صيد ، فاذا قتل صيداً فقد قتل بغير إرسال على صيد ، كما لو استرسل بنفسه .

و إن كانت الآلة سلاحاً : حربة أو سهما فأصاب صيداً فقتله مثل أن كان يرمي في الغرض فأصاب في طريقه صيداً أو أرسله إلى فوق فوقع على صيد قال بعضهم يحلّ أكله وقال آخرون لايحل، وهوالأقوى عندنا لأنّه ماقصد شيئاً بعينه ،كمالو نصب سكّيناً

فانذبحت بها شاة لم يحلّ أكلها و على مذهبنا خاصّة التسمية مراعاة و ذلك لا يصحّ مع ارتفاع القصد .

إذا استرسل الكلب بنفسه من غير إرسال صاحبه و قتله لم يحلّ أكله بلا خلاف إلّا الأصمّ فانه قال : يحلّ أكله .

إذا استرسل بنفسه فصاح به صاحبه فوقف ثمّ أرسل فاسترسل فأخذ و قتل حلّ أكله بلاخلاف ، لأنّه لما وقف قطع قصده و فعله ، و زال حكم الاسترسال .

و إذا استرسل بنفسه ثمّ رآه صاحبه قاصداً نحو الصيد فأضراه و أغراه فازداد عدوه و حقّق قصده ، و صار عدوه أسرع من الأوّل ، لم يحلّ أكله عندنا ، و قال بعضهم يحلّ .

إذا أرسل سهمه في ريح عاصفة في نحو الصيد فأطارت الريح السهم فوقع في الصيد فقتله ، و لولا الريح ما وصل إليه حلّ أكله لأنّ الارسال الأول له حكم الاباحة فلا تغير الريح حكمه لأنّه لا يمكن الاحتراز منه ، فأمّا إن وقع السهم على الأرض ثمّ وثب فأصاب الصيد فقتله قال قوم يحلّ لأنّ الحكم للأول ، و الثاني لا يحلّ لأنّ وقوعه على الأرض و وثوبه عنها بقوّته والأوّل أصحّ عندنا .

إذا رمى صيداً [فعقره ففيه خمس مسائل : إحداها عقره] ظ فقطعه بنصفين فيه ثلاث مسائل إحداهاإن قطعه باثنين نصفين حلّ أكل الكلّ بلا خلاف ، وإن كان الّذى مع الرأس أكثرحلّ أكل الكلّ عند قوم ، و قال بعضهم حلّ مامع الرأس دون ما عداه و هو مذهبنا . الثانية عقره و لم يبن منه شيئاً فمات قبل أن يدركه حلّ أكله . الثالثة أبان بعضه وكان الباقي علىالامتناع فرماه ثانياً فقتلهحلّ أكله دون ما بان منه بالأول . الرابعة أبان بعضه فأدركه وفيه حيوة مستقرّة فذكّاه أو تركه حتّى مات لم يحلّ أكل ما بان منه ، الخامسة عقره فأثبته و قد أبان بعضه ، ثمّ رماه فقتله لم يحلّ أكل شيء منه لأنّ الّذى مع الرأس غير ممتنع فلا يكونعقره ذكاته ، و البابن بذلك العقر لما لم يحلّ به ما بقى مع الرأس فكذلك ما بقى .

إذا اصطاد مجوسى بكلبعلّمه مسلم لميحلّ أكلهلأنّه إرسالمجوسى ، والاعتبار

بالمرسل ، و إن علّمه مجوسيّ فاستعاره المسلم أو غصبه فاصطاد به حلّ أكله ، و قال بعضهم لا يحلّ وهو الأقوى عندي .

إذا كان المرسل كتابيّاً لم يحلّ أكله عندنا و عندهم يحلّ ، و إن كان مجوسيّاً أو وثنيّاً لم يحلّ بلا خلاف ، و إن كان أحد أبويه مجوسيّاً و الآخر كتابيّاً نظرت فإن كان الأب مجوسيّاً لم يحلّ أكله و إن كان الاُم مجوسيّة فعلى قولين ، و قال بعضهم يحلّ بكلّ حال ، وعندنا لا يحلّ على كلّ حال ، سواء كان الأب مجوسيّاً أو الاُمّ ، لأنّهما لوكانا كتابيّين لم يحلّ

الاُحبولة شيءٌ يُنصب للصيد يتعلّق به من حبل أو شبكة أو شرك و نحو هذا فاذا وقع فيه فقتله لم يحلّ أكله سواء كان فيها سلاح فجرحه و قتله أو لم يكن فيها سلاح بلا خلاف .

الحيوانات في باب الذكاة ضربان مقدور عليه ، وغيرمقدور عليه ، فالمقدور عليه مثل الإنسي كلّه الابل والبقر والغنم ، وكذلك الوحشي إذا تأنّس كبقرالوحش و حمار الوحش والظباوالغزلان ، وكذلك ماكان من الصيود ممتنعاً فوجدته نائماً أو رميته فأثبتّه فوجدته و فيه حياة مستقرّة ، كلّ هذا مقدور عليه و ذكاته في الحلق واللّبّة ، لما روي عن النبي صلّى الله عليه وآله أنّه قال: الذكاة في اللّبة والحلق .

و أمّا غيرالمقدور عليه ، فعلى ضربين : وحشيّ و إنسيّ ، فان كان وحشياً و هو كلّ صيد ممتنع من بهيمة أو طائر فعقره في أيّ موضع عقرته ذكاته بلا خلاف لخبر يحيى بن عديّ .

الضرب الثاني من غير المقدور عليه وهوالإنسي إذا توحّش كالابل و البقروالغنم إذا لم يقدر على شيء من هذا ، و صار كالصيد الممتنع فعقره ذكاته كالصيد الممتنع ، سواء وهكذا ما تردّى في بئر فلم يقدر على الحلق واللبّة ، فانّ عقره ذكاته .

و جملته متى لم يقدر على ذكاته كان عقره ذكاته ، وبهذا قال أكثر أهل العلم وفيه خلاف شاذّ

﴿ فصل ﴾

✿(فيما يجوز الذكاة به و ما لا يجوز)✿

كلّ محدّد يتأتّى الذبح به ينظر فيه ، فان كان من حديد أو صفر أو خشب أو ليطة وهو القصب أو مروة و هى الحجارة الحادّة حلّت الذكاة بكلّ هذا إلّا ما كان من سنّ أو ظفر ، فانّه لا يحلّ الذكاة بواحد منهما ، فان خالف و فعل به لم يحلّ أكلهما سواء كان متّصلاً أو منفصلاً ، و قال بعضهم في السنّ والظفر المنفصلين إن خالف وفعل حلّ أكله ، وإن كان متّصلاً لم يحلّ ، والأوّل مذهبنا غير أنّه لايجوز عندنا أن يعدل عن الحديد إلى غيره مع القدرة عليه .

إذا توالى على الصيد رميان من اثنين أحدهما بعد الآخر لم يخل الأوّل من ثلاثة أحوال إمّا أن لا يحطّه عن الامتناع ، أو يحطّه عنه و يصيّره في حكم المذبوح أو يحطّه عنه ولا يصيّره في حكم المذبوح .

فان لم يحطّ الأوّل عن الامتناع مثل أن جرحه و هو على الامتناع ثمّ رماه الثاني فقتله ملكه و حلّ أكله ، لأنّ العقر الأوّل ما غيّر له حكم ملك .

و إن رماه الأول فصيّره في حكم المذبوح ، مثل أن قطع الحلقوم والمرى ، أو وقع السهم في ثغرة النحر أو أصابه في مقتل كالقلب والخاصرة فقد ملكه ، وحلّ أكله فاذا رماه الثاني فقد جنى على ملك غيره ، و لم يغير له حكماً ، فيكون عليه ضمان ما نقص إن كان العقر الثاني أفسد لحماً أو شقّ جلداً كرجل ذبح شاة ثمّ جاء آخر فجرحها فلا ضمان عليه ، إلّا أن يكون أفسد بالجرح .

فان رماه الأوّل فأثبته ولم يصيّره في حكم المذبوح بل بقيت فيه الحياة مستقرّة مثل أن كسر ساقه إن كان يمتنع برجله كالظبى أو جناحه إن كان يمتنع به كالحمام ، أو رجله و جناحه إن كان يمتنع بهما كالقبج و الدرّاج ، و الحيوة مستقرّة فيه ، فقد ملكه لما روى أنّ النبى صلى الله عليه وآله مرّ بطير حاقف أى مثخن بالجرح فهمّ أصحابه به فقال

رسول الله ﷺ دعوه حتّى يجيىء صاحبه ، فأثبت له بالاثخان صاحباً ومنع أصحابه منه ثبت أنّه كان ملكه به .

فاذا ثبت ملك الأوّل فاذا رماه الثانى لم يخل من أحد أمرين إما أن يوجئه أو لا يوجئه فان وجأه نظرت ، فان كان أصابه في الحلق حلّ أكله ، لأنّه مقدور عليه وعليه ما نقص بالذبح كرجل ذبح شاة الغير حلّ أكلها و عليه ما نقصت في الذبح و أمّا إن كان وجأه في غير الحلق مثل أن رماه في قلبه أو في خاصرته حرم أكله لأنّه مقدور عليه ، فاذا وجأه في غير الحلق حرم أكله ، وعليه كمال قيمته وبها الجرح الأوّل، لأنّه قد أتلفه على مالكه .

و أمّا إن لم يوجئه الثانى مثل أن رماه فعقره عقراً قد تسرى إلى نفسه ، و صار مجروحاً جرحين ، لم يخل الأوّل من أحد أمرين إما أن يقدر على ذكاته أو لا يقدر فان لم يقدر على ذكاته مثل أن أدركه وقدمات أو أدركه و قد بقى من حيوته مالا يتّسع الزمان لذبحه حرم أكله ، لأنه مات من جرحين : حاظر و هو الثانى ، و مبيح و هو الأول، بدليل أن الأول لو انفرد وحده فمات قبل القدرة على ذكاته حلّ أكله ، فاذا مات منهما حرم أكله ، كما لو رمى مجوسىّ و مسلم فأصاباه فمات حرم أكله ، و على الثانى كمال قيمته لأنه أتلفه على صاحبه بجنايته عليه .

وأما إن قدر الأول على ذكاته لم يخل من أحد أمرين إما أن يذكّيه أو لا يذكّيه فان ذكّاه في الحلق و اللبّة حلّ أكله ، لأنّه مقدور على ذكاته و ذكاته في الحلق ، وقد فعل ؛ و على الثانى أرش الجرح فقط لأنه جرح ملك الغير كرجل جرح شاة غيره ثمّ ذبحها مالكها حلّ أكلها ، و كان على الجارح أرش الجرح ، وإن تركه الأوّل و لم يذكّه حتّى مات من الجرحين معاً حرم أكله ، لأنّه مات من جرحين حاظرين .

فاذا ثبت أنّه حرام فقال قوم يجب على الثانى كمال قيمته ، لأنّ الأوّل ملكه باثباته ، فصار ملكه ، وإذا عقره الثانى فقد جنى على مقدور عليه لغيره ، وليس فيه أكثر من أنّ الأوّل ترك ذكاته ، و هذا لا يقدح في ضمان الثاني، كما لو جرح الرّجل شاة لغيره فتركها صاحبها و لم يذبحها حتّى ماتت حرم أكلها ، و على الجارح كمال قيمتها .

و قال آخرون هذا غلط ، لا يجب على الثانى كمال قيمته لأنّ عقر الأول كان

مبيحاً والثانى حاضراً ، فلما ترك الأوّل ذكاته مع القدرة بان أنّ الاول كان حاظراًفقد مات من جرحين حاظرين، فلم يجب على أحدهما كمال القيمة كما لو جرح شاة نفسه ثمّ جاء آخر فجرحها ثمّ ماتت لم يكن على الثانى كمال قيمتها ، لأنها ماتت من جرحين حاظرين .

فاذا ثبت هذا فمن قال بالأوّل فلا كلام ، فانّ على الثانى كمال القيمة و به جرح الأول ، و من قال بالثانى و هوالأقوى عندنا ، قال ليس على الثانى كمال قيمته و كم الّذى يجب عليه؟ يحتاج أن يفرض مسئلة فيه كان الجرحان معاً مضمونين ، ليعلم ما يجب على كلّ واحد منهما ، فاذا فرغنا منه عدنا إلى مسئلتنا فطرحنا عن الأوّل الضّمان ، وبقيّنا على الثانى ما يجب عليه ، فعبد الغير و شاته و الصيد المملوك سواء .

فنفرضها في صيد مملوك قيمته عشرة جنى الأوّل جناية أرشها درهم ، و جنى الثانى جناية أرشها درهم ثمّ سرى إلى نفسه و مات .

قال قوم فيه ستّة أوجه : أحدها أن لا يدخل أرش كلّ واحد في دية النفس ، و على كلّ واحد منهما أرش جنايته و نصف قيمته بعد الجنايتين :

لأنّ الأول جنى عليه وحده جناية أرشها درهم ، فلزمه درهم ، فعادت قيمته إلى تسعة ثمّ جنى الثانى عليه جناية أرشها درهم فلزمه الدرهم كالأوّل و صار قيمتها ثمانية ، ثمّ سرتا إلى نفسه و قيمته ثمانية فوجب على كلّ واحد منهما نصف قيمته بعد الجنايتين أربعة ، فيكون على كلّ واحد منهما خمسة .

فان كانت بحالها و كان أرش جناية الأول ثلاثة و أرش جناية الثانى درهماً ، عادت قيمته بعد الجنايتين إلى ستّة ، فعلى كلّ واحد منهما كمال أرش جنايته و نصف قيمته بعد الجنايتين ، فيكون على الأوّل ستّة ، و على الثانى أربعة .

فان كانت بحالها و كان أرش جناية الأوّل درهماً و أرش جناية الثانى ثلاثة كانت بالعكس فيكون على الأوّل أربعة ، وعلى الثانى ستّة ، و على هذا أبداً .

و الثانى فيهم من قال لا يدخل أرش جناية الأوّل في بدل النفس ، و يدخل أرش جناية الثانى في بدلها ، و على كلّ واحد منهما نصف قيمته بعد إحدى الجنايتين

و هو بعد جناية الأوّل عليه ، لأنّ الأوّل جنى على صيد ما جنى عليه غيره فأوجبنا عليه الأرش فعادت قيمته إلى تسعة ، ثمّ جنى الثاني عليه جناية أرشها درهم فدخلت في بدل النفس لأنّه قد جنى على صيد قد جنى عليه غيره ، ثمّ سرت الجنايتان و قيمته تسعة فأوجبنا على كلّ واحد بعد قيمته ، فيكون على الأول خمسة و نصف ، وعلى الثاني أربعة و نصف .

والثالث قال بعضهم يدخل نصف أرش جناية كلّ واحد منهما في بدل النفس وعلى كلّ واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته ، لأنّه لو انفرد بالجناية عليه فسرت إلى نفسه دخل كلا الأرشين في بدل النفس ، فاذا شاركه في الجناية سرت جنايته إلى نصف النفس فدخل نصف الأرش في بدل نصفها ، ولم يدخل النصف الباقي ، لأنّ ذلك النصف ضمنه غيره ، فلا يدخل أرش جنايته في بدل نفس ضمنه غيره بدليل أنّه لو قطع يد رجل فقتله غيره ، لم يدخل أرش اليد في بدلها ، ثبت أنّ نصف الأرش ما دخل و يكون عليه نصف قيمته يوم جنى عليه خمسة ، لأنّ قيمته يومئذ عشرة ، ثمّ مات من جنايته وجناية الآخر عليه ، فكان عليه خمسةونصف: نصف القيمة و نصف الأرش ، وأمّا الثاني فيدخل نصف أرش جنايته في بدل النفس ، ولا يدخل كلّه لما مضى ، وعليه نصف قيمته يوم جنايته ، عليه أربعة ونصف ، لأنّه جنى عليه وقيمته تسعة ، و مات من جنايته و جناية الأوّل .

فعلى الأوّل خمسة و نصف ، و على الثاني خمسة ، و يرجع الأوّل على الثاني بنصف أرش جناية الثاني ، و هو النصف الّذي دخل في نصف بدل النفس ، لأنّه جنى على ما دخل في ضمان الأوّل لأنّ من جنى على ما ضمنه غيره ضمنه له كرجل غصب عبداً فجنى عليه جان في يد الغاصب ، فانّ الجاني يضمن أرش الجناية للغاصب لأنّه جنى على ما دخل في ضمانه فاذا ضمن الغاصب لربّ المال كمال القيمة ، رجع الغاصب على الجاني بأرش الجناية .

فاذا ثبت هذا فلربّ المال أن يرجع على كلّ واحد منهما ، فان رجع على الأوّل بخمسة و نصف رجع على الثاني بأربعة ونصف و يرجع الأوّل على الثاني بنصف

لأنّ ضمان النصف استقرّ عليه .

و إن رجع ربّ المال على الأوّل بخمسة ورجع على الثانى بخمسة برئت ذمّة الأوّل عن نصف درهم ، و لم يرجع الثانى على الأوّل بشيء ، فيكون بقدر ما يستقرّ على كلّ واحد منهما خمسة .

التفريع على هذه الطريقة .

جنى الأول عليه جناية أرشها ثلثة ، و قيمتها عشرة ، فعليه نصف أرش الجناية درهمٌ و نصف ، و نصف قيمته يوم جنى عليه خمسة يكون عليه ستّة و نصف ، و جنى الثانى عليه جناية أرشها درهم وقيمتها سبعة ، فأوجبنا أربعة و نصف : نصف أرش الجناية و نصف قيمته يوم جنى عليه ، وعلى الأوّل ستّة و نصف يرجع الأوّل على الثانى بنصف درهم لأنّه هو القدر الّذى دخل في ضمان الأوّل يكون على الأوّل ستّة و على الثانى أربعة ، يستقرّ على الثانى أربعة .

فان كانت بحالها و أرش جناية الأوّل درهم ثمّ أوجبنا عليه نصف أرش الجناية و نصف قيمته يوم جنى عليه خمسة و نصف ، ثمّ جنى الثانى عليه جناية أرشها ثلثة ، وقيمته تسعة فأوجبنا نصف أرش الجناية و نصف القيمة يكون ستّة ، يرجع الأول على الثانى بدرهم و نصف ، فيكون على الأوّل أربعة و على الثانى ستّة ، و على هذا أبداً .

هذه الطريقة و الطريقة الاُولى سواء في قدر الضّمان و إنّما يختلفان في التعليل .

الرابع قال بعضهم يدخل نصف أرش جناية كلّ واحد منهما في بدل النفس وعلى كلّ واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته عليه ، و لا يرجع الأوّل على الثاني بشيء ـ لأنّه إنّما يضمن للأوّل لو ضمن الأوّل قيمته كلّه فأمّا ههنا فقد ضمن الأوّل قيمة نصفه ، فما جنى على ما دخل في ضمان الأوّل ، و إنّما جنى على ما دخل في ضمان نفسه .

فيكون على الأوّل خمسة و نصف ، وعلى الثاني خمسة ، ثمّ أضمّ خمسة و نصف إلى خمسة فيصير عشرة و نصف ، وأقسط العشرة على عشرة و نصف ، فيكون على الأوّل خمسة و نصف من عشرة و نصف من عشرة ، وعلى الثانى خمسة من عشرة و نصف من عشرة ، وهذا الطريقة

قريبة من الطريقة الّتي قبلها غير أنّه لم يجعل للأوّل أن يرجع على الثاني بشيء.

و إن اخترت أن تجعل لهذا أصلاً يعمل عليه فالوجه أن تجعل العشرة والنصف أصل المال، والعشرة الّتي هي قيمة الصيد كالفائدة، فمن كان له في العشرة والنصف شيء ضرب في فائدة المال، فما اجتمع قسّمته على جمل سهام الملك وهو عشرة و نصف فتأخذ من كلّ عشرة و نصف واحداً، فتضرب خمسة و نصف في عشرة، يصير خمسة و خمسين فتأخذ من كلّ عشرة و نصف واحداً يكون من اثنين وخمسين سهماً و نصف: خمسة دراهم و يبقى سهمان و نصف وذلك من مأخذ عشر و نصف سبع وثلثا سبع، و إن اخترت فعلى خمسة من عشرة و نصف سدس و سبع درهم، وللثاني من عشرة و نصف خمسة مضروبة في عشرة، فيصير خمسين يكون من تسعة و أربعين أربعة دراهم وثلثا درهم و ثلثا سبع درهم، فاذا جمعت ما اجتمع لهما معاً يكون عشرة دراهم وعلى هذا أبداً.

الخامس منهم من قال يدخل أرش جناية كلّ واحد منهما في بدل النفس، و على كلّ واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته، فاذا كان كذلك فعلى كلّ واحد منهما نصف قيمته يوم الجناية، فيكون على الأوّل خمسة، لأنّ قيمته يوم جنى عليه عشرة، و على الثاني أربعة و نصف لأنّ قيمته يوم جنى عليه تسع، و يضيع نصف درهم لأنّي لا أجد من اُوجبه عليه.

السادس قال بعضهم يدخل أرش جناية كلّ واحد منها في بدل النفس، و أجعل كلّ واحد منهما كأنّه انفرد بقتله، فاُوجب عليه كمال قيمته يوم جنى عليه، و أضمّ إحدى القيمتين إلى الاُخرى، و اُقسم ما اجتمع على عشرة، فالأوّل قتله و قيمته عشرة، والثاني قتله وقيمته تسعة أضمّ إحداهما إلى الاُخرى يكون الكلّ تسعة عشر اُقسم العشرة عليهما، فيكون على الأوّل عشرة أسهم من تسعة عشر سهماً من عشرة، و على الثاني تسعة أسهم من تسعة عشر من عشرة.

فان كان أرش الأوّل خمسة دخلت في بدل النفس و أوجب عليه قيمته يوم جنى عليه عشرة، وكان أرش جناية الثاني درهماً دخل في بدل النفس، و اُوجب عليه قيمته يوم جنى عليه خمسة وأضمّ إحداهما إلى الاُخرى يصير خمسة عشر، ثمّ اُقسم العشرة عليها

فيكون على الأوّل عشرة من خمسة عشر من عشرة : ثلثا العشرة ستّة و أربعة دوانيق ، وعلي الثاني خمسة من خمسة عشرة من عشرة ، و هو ثلث العشرة ثلاثة و ثُلث ، و على هذا أبداً .

وهذه الطريقة أصحّها ، لأنّ الطريقة الاُولى تبطل من وجهين أحدهما لم يدخل أرش الجناية في بدل النفس، والثاني يفضي قوله إلى أن يجب على الثاني أكثر ممّا يجب على الأوّل ، و قيمته يوم جنى الثاني عليه أقلّ من قيمته يوم جنى الأوّل عليه .

وتبطل الطريقة الثالثة بالوجهين : أحدهما لم يدخل نصف أرش الجناية في بدل النفس ، و يفضي قوله إلى أن يجب على الثاني و قد جنى عليه و قيمته دون قيمته يوم جنى الأوّل عليه، أكثر ممّا يجب على الأوّل.

و تبطل الطريقة الرابعة لأنّه لم يدخل نصف أرش الجناية في بدل النفس ، و تبطل الطريقة الخامسة لأنّه أوجب في صيد قيمته عشرة تسعة و نصف فيضيع من قيمته نصف درهم ، و يصحّ الطريقة السادسة لأنّها سلمت من جميع ذلك .

فرع يتوطّأ به ماذكرناه من الطرق .

المسئلة بحالها لكنّه جنى عليه ثلاثة كلّ واحد جناية أرشها درهمان : جنى الأوّل جناية أرشها درهمان وقيمته عشرة ، و الثاني جناية أرشها درهمان و قيمته ثمانية ، و الثالث جناية أرشها درهمان و قيمته ستّة عادت قيمته بعد الجنايات إلى أربعة فعلى الطريقة الاُولى على كلّ واحد ثلاثة و ثلث: كمال أرش الجناية ، و ثلث قيمته بعد الجنايات .

وعلى الطريقة الثانية كمال أرش جنايته ، و على كلّ واحد ثلث قيمته بعد جناية الأوّل عليه ، يكون على الأوّل أربعة وأربعة دوانيق ، و على كلّ واحد من الآخرين درهمان و أربعة دوانيق .

و على الطريقة الثالثة يدخل ثلث جناية كلّ واحد منهم في بدل النفس ، وعلى كلّ واحد منهم ثلث قيمته يوم جنى عليه ، فيكون على الأوّل أربعة و أربعة دوانيق و على الثاني أربعة ، و على الثالث ثلاثة و ثلث ، و يرجع الأوّل على الثاني بأربعة

دوانق ، ويكون قدرما ضمته من عنده ثلاثة وثلث ويرجع الثاني على الثالث بأربعة دوانيق يكون قدرها وهو جناية على مادخل في ضمان الأوّل ، ويرجع على الثالث بأربعة دوانيق ، و يكون قدر ماضمن الأوّل ماضمنه الثاني من عنده ثلثة وثلث ، ويكون قدر ماضمنه الثالث من عنده ثلثة وثلث مثل الطريقة الأولى ، وإن اختلفا في التعليل .

وعلى الطريقة الرابعة على الأوّل أربعة وأربعة دوانيق، وعلى الثّاني أربعة ، و على الثالث ثلثة و ثلث يصير المجموع اثنى عشر ، فيكون على الأوّل أربعة و أربعة دوانيق من اثنى عشر من عشرة ، و على الثاني أربعة من اثنى عشر من عشرة ، و على الثالث ثلاثة و ثلث من اثني عشر من عشرة ، و هذه قريبة من الطريقة الّتي قبلها ، إلّا أنّه خالفه في فصل و هو أنّ الأوّل لا يرجع على غيره بشيء .

و على الطريقة الخامسة يدخل أرش جناية كلّ واحد في بدل النفس وعلى كلّ واحد ثلث قيمته يوم جنايته عليه ، فعلى الأوّل ثلثة و ثلث ، و على الثاني درهمان و أربعة دوانيق ، و على الثالث درهمان يصير ثمانية ، وضاع درهمان .

و على الطريقة السادسة يدخل أرش جناية كلّ واحد في بدل النفس ، و على كلّ واحد كمال قيمته يوم جنايته عليه ، و ضمّ الكلّ بعضها إلى بعض ، فعلى الأوّل عشرة و على الثاني ثمانية ، و على الثّالث ستّة يصير الجمع أربعة و عشرين ، يقسم العشرة عليها :

يكون على الأوّل عشرة من أربعة وعشرين من عشرة : ربعها و سدسها يكون من العشرة أربعة دوانيق ، وعلى الثاني ثمانية من أربعة وعشرين: ثلثها يكون من العشرة ثلثة و ثلث ، و على الثالث ستّة من أربعة و عشرين يكون من العشرة ربعها درهمان و نصف يصير الجميع عشرة ، وعلى هذا أبداً و قد بينّا أنّ هذه الطريقة أصحّها عندنا.

إذا لم تحط الرميّة عن حدّ الامتناع ، و أمكنه أن يتحامل طائراً أو عادياً فدخل دار قوم ، فأخذه صاحب الدار ملكه ، لأنّ الأوّل ما ملكه برميه ، لأنّه ما حطّه عن الامتناع ، فما ملكه ، فاذا حصل في الدار لم يملكه صاحب الدار بحصوله فيها ، حتّى إذا أخذه ملكه بالأخذ ، و كذلك السمكة إذا وثبت من الماء إلى السفينة

لا يملكها صاحبها ، و يكون لمن أخذها ، وكذلك إذا توحّل ظبي في ضيعة رجل لم يملكه صاحب الضيعة بل يملكه الآخذ .

إذا رماه الأوّل فعقره و لم يحطّه عن الامتناع ، ثمّ رماه الثاني فأثبته ملكه ، كأن ابتدأه بالرمي ، فان رماه الأوّل بعد ذلك فوجأه نظرت ، فان كان في المذبح كالحلق حلّ أكله ، لأنّه ذبح مقدوراً عليه وعلى الأوّل للثاني ما نقص بالذبح ، فيكون عليه نقصان الذبح مجروحاً جرحين .

و إن كان الأوّل وجأه في غير محلّ الذكاة ، مثل أن أصابه في قلبه أو كبده فقتله حرم أكله لأنّه قتل مقدوراً عليه ، فيكون عليه كمال قيمته للثاني ، لأنّه قتله ، و هو ملك للثاني فيكون عليه قيمته مجروحاً جرحين .

إذا رميا صيداً معاً و أصاباه و أثبتاه معاً ، كان لهما نصفين لأنّهما أثبتاه معاً ، و يحلّ أكله لأنّهما قتلاه معاً فهو كما لو ذبحا شاة معاً سواء كان الجراحات سواء أو أحدهما أكثر من الآخر ، لأنّ القتل بهما معاً .

فأمّا إن رماه أحدهما فأثبته ثمّ رماه الثاني فهو للأوّل دون الثاني ، و إن رماه الأوّل فلم يثبته ثمّ رماه الثاني فأثبته فهو للثاني دون الأوّل .

و إن كان الصيد يمتنع لأمرين رجل و جناح كالقبج والدرّاج ، فرماه أحدهما فكسر رجليه ، ثمّ رماه الثاني فكسر جناحه ، فقال قوم هو بينهما لأنّهما قد عطّلاه معاً عن الامتناع ، [وقال آخرون بل لمّا رماه الأوّل وكسر رجله لم يثبته] فكان بعده على الامتناع ، فلمّا رماه الثاني كان الاثبات به ، فوجب أن يكون الملك له وحده ، والأوّل أقوى عندي و إن كان الثاني قويّاً .

إذا ترادف على الصيد رميان من اثنين : رماه أحدهما فعقره ، ثمّ رماه الثاني فعقره ، فوجداه ميّتاً ولم يعلم القاتل منهما ؟ قال قوم : حلّ أكله و هو ملكهما إذا علم ذكاته قطعاً ، و يعلم ذلك من ثلثة أوجه :

أحدها أنّ أحدهما عقره والآخر ذبحه فيحلّ أكله بكلّ حال ، لأنّه إن كان الأوّل ذبحه لم يضرّه عقر الثاني ، و إن كان الثاني ذبحه لم يضرّه عقر الأوّل ، و

إن كانا عقراه معاً و أثبتاه معاً و لم يصيّراه في حكم المذبوح فأدركه أحدهما فذبحه حلّ أكله و إن علم أنّ الثاني ذبحه والأوّل عقره فأكله حلال .

وإن لم يعلم ذكاته قطعاً بل وجداه ميّتاً من الجرحين فلا يحلّ أكله لأنّه يحتمل أن يكون الأوّل أثبته ثمّ جرحه الثاني فمات منهما فلا يحلّ أكله ، و يحتمل أن يكون الثاني ذبحه وقتله دون الأوّل فيحلّ أكله ، و إذا احتمل الأمران قدّم التحريم ويكون بينهما لأنّ يدهما عليه .

فأمّا إذا كان صيداً يمتنع برجله وجناحه فكسر أحدهما رجله ، والآخر جناحه فقد مضى القول فيه ، و جملة ذلك : إن قتلاه معاً كان بينهما ، و إن أثبت أحدهما كان له دون الآخر ، سواء أثبته الأوّل أوالثاني ، و إن كان صيداً يمتنع برجله و جناحه فكسر أحدهما رجله والآخر جناحه فعلى ما مضى ، و متى لم يعلم أنّهما أو واحد منهما قتله لم يحلّ أكله بحال .

فان رميا صيداً فوجداه قتيلاً واختلفا فقال أحدهما أنا أثبتّه أولاً و أنت رميته ثانياً فقتلته فعليك قيمته ، و قال الآخر بل أنا أثبتّه وملكته ، وأنت رميته فقتلته فعليك الضمان تحالفا ، و لا يحلّ أكله لأنّهما قد اتّفقا على أنّه حرام .

ويتحالفان لأجل الضمان : يحلف كلّ واحد منهما لصاحبه ما أتلفه ، ولا ضمان على واحد منهما ، فان حلف أحدهما ما أتلفه ولم يحلف الآخر رددنا اليمين على الحالف فيحلف أنّه أثبته و يكون له .

فان رماه كلّ واحد منهما فوجد ميتاً فقال أحدهما أنا أثبتّه و أنت قتلته فعليك الضمان ، و قال الآخر أنت ما أثبتّه لكنّك جرحته وما عطّلته عن الامتناع ، فرميته أنا فعطّلته وأثبتّه ، فالقول قول الثاني لأنّ الأصل الامتناع ، فلا يزول بجرح الأوّل فكان القول قول الثاني مع يمينه .

إذا رمى طائراً فجرحه فسقط على الأرض فوجد ميّتاً حلّ أكله ، سواء مات قبل أن يسقط أو بعد ما يسقط أو لم يعلم وقت موته قبل سقوطه أو بعده ، وقال بعضهم إذا مات بعد ما سقط لم يحلّ أكله لأنّ سقوطه على الأرض قبل موته ، فقد أعانت السقطة على

قتله ، فقد مات من مبيح وحاظر ، فغلبنا حكم الحظر كما لو سقط في الماء و هذا أليق بمذهبنا فأما إن سقط عن الاصابة في ماء أو تردّى من جبل أو وقع على شجرة فتردّى منها إلى الأرض لم يحلّ أكله لقوله تعالى « والمنخنقة والموقوذة والمتردّية »[١] فما وقع في الماء فالماء يخنقه وما وقع عن الجبل ثمّ تردّى فهى المتردّية .

هذا إذا كان الجرح غير موجىء فأمّا إن كان الجرح قاتلاً موجئاً مثل أن وقع السلاح في حلقه فذبحه ، أو في قلبه أو كبده فقتله ، حلّ أكله بكلّ حال ، لأنّه صار مذكّى ، فلا يقدح فيه ماوراء ذلك ، كما لو ذبح شاة ثمّ وقعت في الماء فماتت فيه فانّه يحلّ أكلها .

الثاني إذا رمى صيداً فقتله أو جرحه ، فمات من ذلك نظرت ، فان كان ممّا يجرح بحدّه كالحربة والسكّين والمروة و هي الحجر الحادّ أو كان الحادّ خشبة أو ليطة و نحوهذا حلّ أكله ، فأمّا ما قلته بثقله كالحجارة والبندقة فلا يحلّ أكله سواء قتله بجرح أو بغير جرح و سواء كان الجرح ذبحاً أو غير ذبح ، فلو وقعت البندقة في حلقه فقطعت الحلقوم والمري لم يحلّ أكله لقوله تعالى « والموقوذة » و هي المضروبة بالحجارة أو بالعصا حتّى تموت .

و روى عديّ بن حاتم قال : سألت النبيّ ﷺ عن المعراض[٢] فقال إن قتل بحدّه فكله ، وإن قتله بثقله فانّه وقيذ .

و إن رما بالبندقة فوقع نظرت ، فان أدركه ميّتاً أو في حكم المذبوح فقد حرم أكله ، و إن كان فيه حياة مستقرّة و ذكّاه حلّ أكله ، و روى أصحابنا أنّ ما يقتله المعراض لا يؤكل و لم يفصّلوا .

و أمّا الآلة إذا كانت جارحة من الطير أو سبعاً من البهائم كالكلب والفهد والنمر والبازى والعقاب ، فان قتلت نظرت ، فان كان بالعقر حلّ أكل ما أكله الكلب خاصّة عندنا دون ما سواه ، و عندهم يحلّ أكل الكلّ ، و إن قتلته من غير عقر مثل أن صدمته

---

(١) المائدة : ٣ .

(٢) المعراض سهم بلاريش دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده .

فقتلته أو غمّته حتى مات فلا يحلّ أكله عندنا و عند جماعة ، و قال قوم يؤكل وأمّا إن أكدّه و أتعبه و لم يزل كذلك حتّى مات تعباً و ضعفاً فلا يحلّ أكله بلا خلاف .

إذا رأى شخصاً فظنّه حجراً فرماه فبان صيداً قد قتله فان كان قد سمّى وقصد حلّ أكله عندنا ، و إن لم يسمّ ولم يقصد لم يحلّ و عندهم يحلّ على كلّ حال ، وهكذا لو اعتقد آدميّاً أو صيداً لا يؤكل كالكلب والخنزير والدّب ونحو هذا فبان صيداً عندنا لا يؤكل ، وقال قوم يؤكل ، و قال بعضهم لا يحلّ كلّ ذلك مثل ما قلناه .

وإذا رمى سهماً إلى فوق فأصاب طائراً فقتله ، قال قوم يحلّ أكله ، وقال آخرون لا يحلّ وهو مذهبنا ، و لو كانت في يده سكّين فسقطت على حلق دجاجة لا تحلّ أكلها عندنا ، و قال بعضهم يحلّ .

فأمّا إذا رأى سواداً فاعتقده حجراً لا من حيث الظنّ لكن مرّ به نهاراً ثمّ رآه ليلاً واعتقد أنّه حجر فرماه فاذا صيد قتله عندنا لا يحلّ و عندهم يحلّ .

و إن أرسل كلباً في ظلمة اللّيل لا على شيء فقتل صيداً لم يحلّ أكله ، وإن رأى سواداً فظنّه حجراً أو خنزيراً أو كلباً أو آدميّاً فبان صيداً يؤكل ، و قد قتله الكلب ، لا يحلّ أكله عندنا ، و قال بعضهم يؤكل ، والأوّل أقوى لأنّه ما أرسله على صيد .

إذا ملك صيداً و أفلت منه ، لم يزل ملكه عنه دابّة كانت أو طائراً سواء لحق بالصحاري والبراري أو لم يلحق بذلك عندنا و عند جماعة و قال بعضهم إن كان يطير في البلد و حوله فهو ملكه ، و إن لحق بالبراري و عاد إلى أصل التوحّش ، زال ملكه لأنّه إن لم نقل ذلك أدّى إلى أن لا يحلّ الاصطياد لأنّه لا يؤمن أن يكون ملكاً للغير قد انفلت .

و هذا ليس بصحيح ، لأنّه لا يمكن الاحتراز منه كما لو اختلطت اُخته بنساء بلد لم يحرم عليه أن يتزوّج من ذلك البلد ، لأنّه لا يمكن الاحتراز منه ، و كذلك لوكان له عصير فصبّه في دجلة ، لم يحرم أخذ الماء منها ، لأنّ الاحتراز منه لا يمكن وفيهم من قال يزول ملكه بالانفلات و كذلك إذا صبّ الماء في دجلة لأنّه اختار إزالة ملكه و ليس بشيء .

إذا قتل المحلّ صيداً في الحلّ فلا جزاء عليه ، سواء [دخل الحرم أو لم يدخل و قال آخرون : إذا] ظ كان منشأه في الحرم ثمّ خرج منه ، ففيه الجزاء ، و إن كان المنشأ في الحلّ والقتل في الحلّ فلا جزاء ، دخل الحرم أو لم يدخل ، والأوّل مذهبنا.

إذا كان له حمام فتحوّل من برجه إلى برج غيره كان للأوّل و لم يملكه الثاني لأنّه لا يزول ملكه بتحوّله من مكان إلى مكان . و إن كان من الطيور الجبليّة المباحة الّتي لا مالك لها، فان ملكها صاحب البرج بشبكة أو بيد فالحكم فيها كالمملوك الأصلي سواء ، و إن لم يملكه بل نزل البرج و طار فهو على ما كان من الاباحة قبل ذلك ، فمن أخذه ملكه ، لأنّ الصيد المباح لا يصير مملوكاً بدخوله ملك الغير .

إذا كان الصيد مقرّضاً أوموسوماً أو به أثر ملك لآدمي لم يجز أن يصطاد ، لأنّ عليه أثر ملك ، لما روي أنّ النبي صلى الله عليه وآله مرّ بطير[1] حاقف فهمّ أصحابه به ، فقال : دعوه حتّى يجيء صاحبه ، ولهذا إذا دخل المسلمون دار حرب فما أخذوه من متاع كان غنيمة و ما أصابوه من صيد فان لم يكن مقرضاً كان لمن أخذه ، و إن كان مقرضاً كان غنيمة لأنّ الظاهر أنّه ملكهم .

الشاة إذا عقرها سبع فيها ثلاث مسائل إحداها جرحها جرحاً قد تموت منه و قد لا تموت فأدركها صاحبها وفيها حياة مستقرّة فذبحها حلّ أكلها لقوله تعالى « وما أكل السبع إلّا ما ذكّيتم » .

الثانية جرحها جرحاً تموت منه لا محالة ، لكن فيها حياة مستقرّة تعيش اليوم والأيّام ، مثل أن يشقّ جوفها و ظهرت الأمعاء ولم ينفصل ، فاذا أدركها فذكّاها حلّ أكلها أيضاً بلا خلاف .

الثالثة جرحها جرحاً لا تبقى معه حياة مستقرّة مثل أن شقّ الجوف و أبان الحشوة ، وانفصلت عن الحيوان أو كان الجرح في اللبّة فاذا أدركه و فيه حياة فذكّاه لم يحلّ أكله و إن خرج الدّم بالذبح ، لأنّ الحركة حركة المذبوح ، فلا يراعى ما وراء ذلك .

---

(۱) بظبى خل .

الحيوان على ثلاثة أضرب ما لا يعيش إلّا في البرّ وما يعيش في البرّ والبحر معاً و ما لا يعيش إلّا في البحر :

فأمّا ما لا يعيش إلّا في البرّ فالابل والبقر و الغنم و غير ذلك من المأكول أو غيره ، فمتى مات حتف أنفه لم يحلّ أكله سواء مات في البرّ أو في البحر بلا خلاف .

وأمّا ما يعيش فيهما كالبطّ والأوزّ وطير الماء والضفدع والسرطان فمتى مات شيء من هذا حتف أنفه لم يؤكل ، سواء مات في البرّ أو في البحر لقوله تعالى: «حرّمت عليكم الميتة » .

و أمّا الضفدع والسرطان فلا يحلّ أكلهما بكلّ حال ، بلا خلاف .

و أمّا ما لا يعيش إلّا في الماء فعلى ضربين : سمك وغير سمك ، فأمّا السمك فمتى مات بعد أن اُخرج من الماء حيّاً حلّ أكله عندنا ، وإن مات في الماء لم يحلّ ، و قال بعضهم يحلّ أكله بكلّ حال و لو وجد ميتاً و في جوفه سمكة أو حيوان غيره و على كلّ حال .

وأمّاماعدا السمك مثل خنزير الماء وكلب الماء، وإنسان الماء ،وفأر الماء و حيّات الماء وغير ذلك ، لأنّه قيل مامن صورة في البرّ إلّا وفي البحر مثله، فعندنا أنّ جميع ذلك محرّم ، و قال قوم إنّ جميعه مباح و فيه خلاف ، والسمك عندنا لا يؤكل منه إلّا ما كان له فلس فأمّا ما ليس له فلس مثل المارماهي والجرّي و غير ذلك فلا يحلّ أكله ، و عندهم يحلّ جميعه ، فان اصطاد سمكة فانفلتت من يده وبقي في يده منها قطعة وذهب الباقي حيّاً حلّ أكله فان اصطاد سمكة و في جوفها سمكة اُخرى حلّ أكلهما معاً ، و إن وجدت في جوف حيّة فان كان ما تسلّخت جاز أكلها ، و إن تسلّخت لم يجز ، و لم أجد لهم نصّاً فيها و أمّا دم السمك فانّه طاهر عندنا ، و قال بعضهم نجس .

إذا اصطاد السمك من لا يحلّ ذبيحته كالمجوسيّ والوثنيّ حلّ أكله بلا خلاف غير أنّه تعتبر أن نشاهده وقد أخرجه حيّاً ولا يصدّق على ذلك ، لأنّه يجوز أن يكون مات في الماء ، و عندنا لا يجوز أكل ذلك وكذلك ما اصطاده اليهوديّ والنصرانيّ من السمك .

والفرق بين صيد السمك والذبيحة على مذهبنا أنّ صيد السمك لا يراعى فيه التسمية ، والذباحة يجب فيها التسمية ، فلأجل ذلك لم يصحّ منهما .

كلُّ سمك قلنا يجوز أكله فلا يجوز أكله إلّا إذا أُخرج من الماء حيّاً و مات بعد ذلك ، فأمّا مامات فيه أو نضب عنه الماء أو حصل في ماء حارّ أوبارد فمات فيه لم يحلّ أكله ، و قال بعضهم يحلّ أكل جميع ذلك ، وقال آخرون إن مات حتف أنفه لم يؤكل و إن مات بسبب مثل أن ضربه بشيء أوأحسر عنه الماء ونحوه يؤكل إلّا مامات بحرارة الماء أوبرودته و يفرضون المسئلة في الطافي ، فعندنا لا يجوز أكله إذا كان مات في الماء و قال بعضهم يجوز بكلّ حال طفا أولم يطف و إذا مات بسبب عند آخرين حلّ أكله طفا أو لم يطف وإذا مات حتف أنفه لم يؤكل طفا أو لم يطف .

وأمّا الجراد كالسّمك فانه يحلّ أكله إذا مات حتف أنفه ، وقال بعضهم لا يحلّ حتّى يقطع رأسه والأوّل أقوى .

ابتلاع السمكَ الصغار قبل أن يموت لا يحلّ عندنا وعند جماعة ، و قال بعضهم يحلّ ، و هكذا لا يجوز أن يطرحه و هو حيّ في زيت يغلى على النار لأنّه تعذيب له وقد نهى رسول الله ﷺ عن تعذيب الحيوان فأما الهازبي وهو السمك الصغار الّذي يغلى ما في جوفه من الرجيع ، فعندنا يجوزأكله ، لأنّ رجيع ما يؤكل ليس بنجس عندنا ، و قال بعضهم لا يحلّ أكله برجيعه .



﴿ كتاب الاطعمة ﴾

الترتيب في معرفة مايحلّ أكله من الحيوان و ما لا يحلّ أن يرجع إلى الشرع : فما أباحه الشرع فهو مباح ، و ما حظره فهو محظور ، و ما لم يكن له في الشرع ذكر كان المرجع فيه إلى عرف العادة عادة العرب عندهم ، فما استطابته فهو حلال ، و ما استخبثته فهو حرام ، و إن يكن له في العرف و الشرع ذكر فعند الفقهاء أنه يردّ إلى أشبه الأشياء به ، فيحكم بحكمه من تحليل أو تحريم .

و الذى نقوله إنّه ما ليس له ذكر في الشرع أصلاً فلا يخلو أن يكون حيواناً في حال حيوته أو بعد أن تفارقه الحيوة ، فان كان في حال الحيوة فهو محظور لأنّ ذبح الحيوان محظور إلاّ بالشرع ، وإن لم يكن حيواناً كان مباحاً لأنّ الاشياء على الاباحة.

هذا على مذهب من قال من أصحابنا بأنّ الاصل الاباحة ، فأما من قال الأصل الحظر و الوقف ، فانّ الجميع يحرم ، و قد قال الله تعالى « يسئلونك ماذا اُحلّ لهم قل اُحلّ لكم الطيّبات »[1] و قال تعالى «الّذين يتّبعون الرسول النبيّ الاُمّي الّذى يجدونه » إلى قوله « و يحلّ لهم الطيبات و يحرّم عليهم الخبائث » [2] .

و من اعتبر العرف والعادة استدلّ بهذه الايات فقال وجه الدلالة أنّ القوم سألوه عمّا يحلّ لهم ، فقال اُحلّ لكم الطيّبات ، و الطيّب يقع على أربعة أشياء : فالطيب الحلال قال تعالى « كلوا من الطيبات »[3] يعنى من الحلال ، ويقع على الطاهر قال تعالى «فتيمّموا صعيداً طيباً»[4] يعنى طاهراً ، و يقع على مالا أذى فيه وهو الزمان الذى لاحرّ فيه و لا برد ، فيقال هذا زمان طيّب و مكان طيّب ، ويقع على ما يستطاب من المأكول

(١) المائدة : ٤ .
(٢) الاعراف : ١٥٧ .
(٣) المؤمنون : ٥١ .
(٤) النساء . ٤٣ ، المائدة : ٦ .

يقال هذا طعام طيّب لما تستطيبه النفس ، و لا تنفر منه .

ولا يجوز أن يكون المراد به الحلال لأنهم سألوه عن الحلال ليبيّن لهم فلا يصحّ أن يقول لهم الحلال هو الحلال و بطل أن يكون المراد مالا أذى فيه لأنّ المأكول لا يوصف به ، و لا يجوز أن يكون المراد به الطاهر ، لأنّ الطاهر إنّما يعرف شرعاً فلم يبق إلّا أنّ المراد به ردّهم إلى ما يستطيبونه و لا يستخبثونه ، فثبت أنّه ردّهم إلى عادتهم .

و هذا قريب غير أنّه لا يمتنع أن يقال المراد به مالا أذى فيه من المباح الّذي ليس بمحرّم ، فكأنهّم لما سألوه عن الحلال فقال : مالا يستحقّ تناوله العقاب و ذلك عامّ في جميع المباحات ، سواء علمت كذلك عقلاً أو شرعاً .

و من اعتبر العرف و العادة اعتبر أهل الرّيف و الغنا و المكنة الّذين كانوا في القرى والأمصار على عهد رسول الله ﷺ حال الاختيار ، دون من كان من أهل البوادي من جفاة العرب الّتي تأكل مادبّ ودرج لأنّ هؤلاء أهل حاجة إلى ذلك ، فسئل بعض العرب عمّا يأكلون فقال كلّ مادبّ ودرج إلّا اُمّ حُبين[1] وقال بعضهم لتهن اُمّ حبين العافية تأمن أن تطلب و تذبح و توكل .

فاذا قيل عادة العرب و عرفهم مختلفة قالوا اعتبرنا عرف أهل الريف و القرى و البلدان ، و أهل الغنا والمكنة بحال الاختيار ، و اعتبر العامّ الشائع دون النادر .

فأما ما حرم شرعاً فجملته أنّ الحيوان ضربان : طاهر و نجس ، فالنجس الكلب و الخنزير و ما توالد منهما أو من أحدهما و ما عداهما كلّه طاهر في حال حيوته و قال بعضهم الحيوان كلّه طاهر في حال حيوته و لم يستثن الكلب و الخنزير ، قال إنّما ينجس الخنزير والكلب بالقتل و الموت .

وقال بعضهم الحيوان على أربعة أضرب : طاهر مطلق ، وهو النعم ، وما في معناها و نجس العين وهو الخنزير ، ونجس نجاسة تجري مجرى ما ينجس بالمجاورة وهو الكلب والذئب والسباع كلّها ، و مشكوك فيه وهو الحمار والبغل .

(١) هي العظاية سميت أم حبين لعظم بطنها .

والأوّل أليق بمذهبنا غير أنّ أخبارنا تدلّ على أنّ السباع كلّها نجسة ، وكلّ مسخ حكمه حكمها ، غير أنّها ليست نجسة العين ، بدلالة أنّهم أجازوا شرب سؤرها والتوضّي بها ، ولم يجيزوا في الكلب والخنزير ، وأجازوا استعمال جلودها بعد التذكية والدباغ ، ولم يجيزوا في الكلب والخنزير بحال ، فأمّا الصلوة فيها فلا يجوز بحال .

فاذا ثبت هذا فكلّ ما كان نجساً في حال الحيوة لم يحلّ أكله بلاخلاف وما كان طاهراً في حال الحيوة أو نجس الحكم على ما بيّناه فعلى ضربين مأكول و غير مأكول ، فالسباع كلّها محرّمة سواء كانت من البهائم أو من الطير بلا خلاف ، لما رواه عليّ عليه السلام عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه نهى عن كلّ ذى ناب من السبع ، وكلّ ذى مخلب من الطير ، و روى أبو ثعلبة الخشنى أنّ النبىّ صلى الله عليه وآله نهى عن أكل كلّ ذى ناب من السباع . و روى أبوهريرة أنّ النبىّ صلى الله عليه وآله قال أكل كلّ ذى ناب من السباع حرام ، و هذا لاخلاف فيه أيضاً .

و كذلك حشرات الأرض كلّها حرام مثل الحيّة والعقرب والفأرة والديدان والجعلان والذباب والخنافس والبقّ والزنابير و النحل و نحو هذا عندنا نصّاً وعندهم لأنّها مستخبثة .

السباع على ضربين ذي ناب قويّ يعدو على الناس كالأسد والنمر والذئب والفهد كلّ هذا لايؤكل بلاخلاف للخبر المتقدّم ، والضرب الثانى ماكان ذا ناب ضعيف لا يعدو على الناس مثل الضبع والثعلب ، فعندنا أنّ جميعه حرام وقال بعضهم الكلّ حلال ، و قال بعضهم الضبع حرام ، و قال آخرون مكروه .

اليربوع عندنا محرّم ، و عند بعضهم مباح ، و ابن آوى حرام عندنا و فيهم مَن قال مباح ، والسنّور محرّم عندنا برّيّاً كان أو أهليّاً و قال بعضهم الأهلىّ لا يُؤكل والوحشىّ يؤكل و أمّا الوبر والقنفذ والضبّ فعندنا محرّم وقال بعضهم يؤكل .

الأرنبُ حرام عندنا و عندهم مباح وأكل لحم الخيل مباح عندنا على كراهيةٍ فيه ، و فيه خلاف .

لحوم الحمر الأهليّة مكروهة عندنا غير محرّمة ، و هو قول ابن عباس ، و قال

المخالف محرّمة ، و لحم البغال أشدّ كراهيةً من لحم الحمير عندنا ، و ليس بمحرّم وحرّموا كلّهم إلّا الحسن البصرى .

حمار الوحش مباح عندنا و فيه خلاف ، المجثّمة كلّها حرام ، و هى الّتى تجعل غرضاً ولاتزال ترمى بالنشّاب حتّى تموت(١) بلاخلاف ، والمصبورة هي الّتى تخرج وتحبس حتّى تموت ، أكلها حرام بلاخلاف ، لأنّ النبىّ ﷺ نهى عن تصبير البهائم ، و عن أكلها بلا خلاف .

قد بيّنا أنّ حشرات الأرض كلّها حرام كالحيّة والعقرب والفأرة والخنافس والجعلان والصراصر و بنات وردان والبراغيث والقمل والذباب والزنبور و النحل و ما جرى مجراها ، و كذلك اللحكا وقيل اللحكة و هي دويّبة كالسمكة تسكن الرمل و إذا رأت الانسان غاصت و تغيّبت فيه ، و هى صقيلة ، ولهذا تشبه أنامل العذارى بها فهو حرام عندنا ، و قال بعضهم أكره الحيّة والفأرة والغراب و لا اُحرّمها فاذا أراد أكلها ذبح و أكل .

فأمّا الطائر فعلى ضربين ذى مخلب وغير ذى مخلب فأما ذوالمخلب هوالّذى يقتل بمخاليبه و يعدو على الطائر و الحمام ، كالبازى والصقروالعقاب والباشق والشاهين و نحوها ، فكلّه حرام عندنا ، وعند الأكثر ، و قال بعضهم الطائر كلّه حلال للآية ، فأمّامالامخلب له فعلى ضربين مستخبث وغير مستخبث ، فالمستخبث ما يأكل الخبائث كالميتة و نحوها فكلّها حرام و هي النسر والرخم والبغاث والغراب و نحو ذلك عندنا وعند جماعة فروى أنّ النبي ﷺ اُتي بغراب فسمّاه فاسقاً فقال : ما هو والله من الطيّبات .

والغراب على أربعة أضرب الكبير الأسود الّذى يسكن الجبال و يأكل الجيف والثانى الأبقع فهذان حرام ، والثالث الزاغ و هو غراب الزرع ، والرابع الغُداف و هو أصغر منه أغبر اللّون كالرماد ، قال قوم : هو حرام لظاهر الأخبار ، و قال آخرون هو مباح ، وهو الّذى ورد في رواياتنا .

وأمّا المستطاب من الطائر كالحمام إنسيّة ووحشيّة والفواخت وهومطوّق كالقمارى

---

(١) الا أن المجثمة تقال فى الطير و المصبورة فى البهائم .

والدّباسى والورشان والدرّاج والدجاج والقباج والطيهوج والكراكى والكروان والحبارى و نحو ذلك كلّه حلال ، و روى في بعض أخبارنا كراهة الفاختة .

الجلّالةالبهيمة الّتي تأكل العذرة اليابسة أو الرطبة كالناقة والبقرة والشاة والدجاجة فان كان هذا أكثر علفها كره لحمها بلا خلاف بين الفقهاء ، و قال قوم من الحديث هو حرام والأوّل مذهبنا .

و إنّما تزول الكراهة عندنا بأن تمنع النجاسة و يعلف الطاهر ، فان كان بدنة أو بقرة اربعين يوماً و إن كانت شاة فسبعة أيّام ، و إن كانت دجاجة ثلاثة أيّام و قيل سبعة ، وفي البقرة عشرين يوماً ، وبه قال قوم ، والصحيح عندهم أنّه لايحدّ بل يرجع إلى العادة ، وماتزول به هذه العادة من يوم أو شهر أوأقل أو أكثر ، فأمّا إذا كان أكثر علفها الطاهر و إنّما العذرة في وقت دون وقت فأكلها مباح بلاخلاف ، والحكم في لبنها كالحكم في لحمها حرفاً بحرف .

أكل كسب الحجّام مكروه للحرّ ، مباح للعبد ، سواءكسبه حرّ أو عبد عندنا و عند جماعة ، و فيه خلاف .

كلّ عمل فيه مباشرة نجاسة كالكنّاس و القصّاب و الجزّار و كلّ ما في عمله استخراج نجاسة كره و لم يحرم .

☆ ☆ ☆

إذا نحرت الناقة و ذبحت البقرة أو الشاة وكان في بطنها جنين نظرت ، فانخرج ميتاً فهو حلال إن كان أشعر أو أوبر عندنا ، و إن لم يكن كذلك فلا يجوز ، ولم يفصّل المخالف ، و إن خرج حيّاً نظرت فان عاش بقدر ما لايتّسع الزمان لذبحه فهو حلال و إن عاش ما يتّسع الزمان لذبحه ثمّ مات قبل الذبح فهو حرام ، سواء تعذّر ذبحه لتعذر الآلة أو لغيرها و فيه خلاف .

الفارة والعصفور والدجاجة والسنّور متى مات شيء منها في سمن أو زيت نظرت فان كان جامداً ألقيت ما حولها وكان الباقى طاهراً مأكولاً بلاخلاف .

و روى عن ميمونة قال سئل رسول الله ﷺ عن سمن جامد وقعت فيه فأرة فقال ألقوها و ماحولها وكلوه .

و أمّا إن كان مايعاً فالكلام في السمن والزيت والشيرج والبزر و هذه الأدهان كلّها واحد فمتى وقعت الفأرة وماتت فيه نجس كلّه ، ويجوز عندنا وعند جماعة الاستصباح به في السراج ، ولا يؤكل و لا ينتفع به في غير الاستصباح و فيه خلاف ، و رووا أصحابنا أنّه يستصبح به تحت السماء دون السقف ، و هذا يدلّ على أنّ دخانه نجس غير أنّ عندي أنّ هذا مكروه .

فأمّا دخانه و دخان كلّ نجس من العذرة و جلود الميتة كالسرجين والبعر و عظام الميتة عندنا ليس بنجس ، فأما ما يقطع بنجاسته قال قوم دخانه نجس و هوالّذى دلّ عليه الخبر الّذى قدّمناه من رواية أصحابنا ، و قال آخرون و هو الأقوى عندى أنّه ليس بنجس .

فأمّا رماد النجس فعندنا طاهر و عندهم نجس و إنّما قلنا ذلك لما رواه أصحابنا من جواز السجود على جصّ اُوقد عليه بالنجاسات ، فاذا ثبت هذا فمن قال الدخان ليس بنجس فلا كلام ، و من قال نجس فان علق بالثوب منه شيء ، فان كان يسيراً كان معفوّاً عنه كدم البراغيث ، و إن كان كثيراً وجب غسله .

فأمّا إذا سُجر التنّور بالأعيان النجسة و تعلّق بوجه التنور دخانه ، فان كان نجساً فلا يُخبز عليه حتّى يُزال بمسح أو غيره ، فان خبز عليه قبل المسح كان ظهر الرغيف نجساً و وجهه طاهراً فلا يحلّ أكله حتّى يغسل ظهره ، و على ما قلناه يسقط عنّا جميع ذلك و لا نحتاج إلى ما قالوه .

فأمّا إذا نجس شيء من هذه الأدهان فهل يجوز غسله أم لا ؟ فعندنا لا يجوز غسله و لا يطهر به على حال ، وعندهم إن كان ممّا يختلط بالماء ولا يتميّز عنه ولا يعلو عليه لم يجز غسله ، وهوالسمن ، لأنّه لا يتأتّى فيه الغسل ، كاللبن والخلّ و ما أشبهما و إن أمكن غسله بأن يصبّ الماء فيه فيعلو عليه و يتميّز عنه و هو الشيرج والزيت قال قوم يجوز غسله لأنّه ينفصل عن الماء كالثوب فعلى هذا إذا كان في إناء فكاثره

بالماء طهر ، و كان الماء طاهراً لكنّه ماء اُزيل به النجاسة .

وقال آخرون لا يجوز غسله لأنّه إنّما يطهر ما يعصر منه الماء و تزال النجاسة به عنه ، و هما مايعان فلا يتأتّى فيه و هو الّذى اخترناه ، فمن قال لا يطهر ، قال لا يجوز بيعه ، و من قال يطهر ، فيهم من قال يجوز بيعه لأنّه نجس بالمجاورة كالثوب النجس سواء ، و قال آخرون لا يجوز بيعه لأنّه مائع نجس .

وجملته أنّ الأعيان النجسة على أربعة أضرب : نجس العين ، وهو الكلب والخنزير وما توالد منهما أو من أحدهما ، و ما في معناهما وهما ما استحال نجساً كالخمر والبول والعذرة و جلد الميتة فكلّ هذا نجس العين لا ينتفع به و لا يجوز بيعه .

الثانى ما ينجس بالمجاورة و لا يمكن غسله ، و هو اللّبن والخلّ والدبس ونحو ذلك ، فلا ينتفع به و لا يجوز بيعه بحال .

والثالث ما ينجس بالمجاورة و ينتفع بمقاصده و يمكن غسله و هو الثوب فهذا يجوز بيعه والبزر مثله .

والرابع ما اختلف في جواز غسله و هو الزيت والشيرج فمن قال لا يجوز غسله لم يجز و من قال يجوز غسله فالبيع على وجهين : فعندنا و إن لم يجز غسله فيجوز الانتفاع به بالاستصباح ، فينبغى أن يقول إنّه يجوز بيعه بهذا الشرط .

قد بيّنا في كتاب الطهارة أنّ جلد الميتة لا يطهر بالدباغ ، وأمّا أكله حال الضرورة فجملته أنّ المضطرّ يحلّ له الميتة ، والمضطرّ إليها هوالّذي يخاف التلف إن لم يأكل، فأمّا من لا يخاف التلف فهو غير محتاج ولا يحلّ له لقوله تعالى : « إنّما حرّم عليكم الميتة والدم » إلى قوله « فمن اضطرّ في مخمصة غير متجانف لإثم »[1] يعنى فمن اضطرّ في مجاعة غير مرتكب لإثم و قال تعالى « و فصّل لكم ما حرّم عليكم إلاّ ما اضطررتم إليه »[2] .

فاذا ثبت أنّها حلال للمضطرّ فانّها حلال له و لمن هو في معناه ، وهو من يخاف

---

(١) المائدة : ٣ .

(٢) الانعام : ١١٩ .

المرض إن ترك أكلها أوكان ماشياً في سفر متى لم يأكل ضعف وانقطع عن الرفقة ، أوكان راكباً متى لم يأكل ضعف عن الركوب ، فانّه يحلّ أكلها ، و من حلّت له الميتة حلّ له الدم ولحم الخنزير والكلب والانسان وغيرها من المحرّمات ، فيحلّ له كلّ ما حرم من ميتة و دم و لحم خنزير .

فاذا تقرّر هذا ففي المضطرّ ثلاث مسائل له سدّ الرمق بلا خلاف ، و لا يزيد على الشبع بلاخلاف وهل له الشبع بعد سدّ الرمق أم لا ؟ قال قوم لايزيد وهو مذهبنا و قال قوم له الشبع ولا يزيد ، فمن قال له الشبع فاذا شبع لا يزيد بحال ، و من قال لا يزيد على سدّ الرمق فمتى زاد كان حراماً .

و أمّا وجوب الأكل خوفاً على نفسه ، قال قوم يجب عليه ، و هو الصحيح عندنا لأنّ دفع المضارّ واجب عقلاً ، و لقوله تعالى« ولاتقتلوا أنفسكم »[١] وقال « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة » [٢] .

وقال بعضهم لايجب عليه الأكل ، وله تركه وإن مات ، لأنّ له غرضاً في الامتناع وهو أن لا يباشر النجاسة .

إذا اضطرّ الانسان إلى طعام الغير وقد ذكرنا صفة المضطرّ كان على صاحب الطعام بذله ، لقوله عليه السلام من أعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيمة مكتوب بين عينيه « آيس من رحمة الله » و قالوا هذا أولى .

فإذا ثبت هذا لم يخل المضطرّ من أحد أمرين إمّا أن يكون واجداً للثمن أو لا يكون واجداً له ، فان كان واجداً لم يكن عليه بذله إلّا ببدل لأنّا ألزمناه البذل لازالة الضرر عنه ، فلا ندخل الضرر على غيره ، و إن كان المضطرّ غير قادر على ثمنه لعدمه بكلّ حال أو لعدمه في ذلك المكان ، فإن كان قادراً عليه في بلده لم يجب على صاحبه بذله بغير بدله ، و فيهم من قال يجب عليه البذل بغير بدل ، لأنّ المنافع كالأعيان .

---

(١) النساء : ٢٩ .

(٢) البقرة : ١٩٥ .

فاذا تقرّر أنّ عليه البذل لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يبذل أو يمنع ، فان بذله له بثمن مثله كان عليه الشراء للآية الّتي قدّمناها ولأنّ الواجد بالثمن كالواجد لعينه بدليل أنّ من وجد الماء بثمن كان كالواجد له في المنع من التيمّم ، و كذلك القدرة على ثمن الرقبة كالقدرة على الرقبة في الكفّارات .

هذا إذا بذل ، و أمّا إذا منع و قال لا أدفع إليه أو يبذل أكثر من ثمن مثله لم يخل المضطرّ من أحد أمرين إمّا أن يكون قادراً على قتاله و مكابرته عليه أو غير قادر فان كان قادراً على قتاله و مكابرته كان عليه لأنّه كالمستحقّ له في يديه ، و لو كان له مال في يد غيره فمنعه إيّاه كان له قتاله على منعه .

فاذا ثبت أنّه يقاتله عليه فكم القدر الّذى يحلّ له أن يقاتله عليه ؟ فمن قال لا يزيد على سدّ الرمق قاتله عليه ، و من قال له الشبع قاتله عليه .

فاذا قاتله نظرت ، فان قتل صاحب الطعام كان هدراً لأنّه قتله بحقّ و إن قتل المضطرّ كان قتله مضموناً لأنّه مقتول ظلماً .

فأمّا إن لم يكن قادراً على قتاله أو قدر عليه فتركه حذراً على إراقة الدماء نظرت فان قدر أن يحتال عليه و يشتريه منه بعقد فاسد ، حتّى لا يلزمه إلّا ثمن مثله فعل وإن لم يقدر إلّا على العقد الصحيح فاشتراه بأكثر من ثمن مثله ، قال قوم يلزمه الكلّ لأنّه باختياره بذل ، و قال آخرون لا يلزمه الزيادة على ثمن المثل لأنّه مضطرّ إلى بذلها فكان كالمكره عليها ، و هو الأقوى عندنا .

هذا كلّه إن وجد الطعام و لم يجد الميتة ، فأمّا إن وجد ميتة و طعام الغير ، لم يخل صاحب الطعام من أحد أمرين إما أن يكون حاضراً أو غائباً فان كان حاضراً نظرت ، فان بذله بثمن مثله لم يحلّ أكل الميتة ، فان قاتله و منعه لم يكن له قتاله و يعدل إلى أكل الميتة ، لأنّه إنّما يطلب طعام الغير خوفاً على الهلاك و في قتاله غرور بما أراق دماً و كان له ترك هذا إلى أكل الميتة .

و إن كان صاحب الطعام غايباً أو حاضراً ضعيفاً لا نهضة به إلى منع المضطرّ من طعامه قال قوم : ليس له أكل الميتة ، لأنّه قادر على طعام الغير بثمن مثله ، و قال

آخرون يأكل الميتة والأوّل أقوى عندنا .

إذا وجد المضطرّ ميتة و صيداً حيّاً و هو محرم ، فعندنا يأكل الميتة لأنّه إن ذبح الصيد كان حكمه حكم الميتة ، و إن وجده مذبوحاً أكل الصيد و فداه ولا يأكل الميتة ، و قال بعضهم يأكل الميتة بكلّ حال ، وقال آخرون يأكل الصيد و يذبحه و يفديه .

و أما ذكاة المحرم فعندنا و عند جماعة لا تبيح كذكاة المجوسيّ و قال آخرون ذكاته تبيح لغيره و لا تبيح لنفسه ، فاذا قلنا ذكاته لا تبيح فالميتة أولى ، لأنّ الصيد حرام من وجهين ، و من قال يحرم عليه وحده فالصيد أولى عنده ، لأنّ الصيد على هذا طاهر والميتة نجس .

فأمّا إذا وجد صيداً مذبوحاً وميتة نظرت ، فان كان ذبحه حلالٌ في حلّ فقد وجد ميتة و طعام الغير و قد مضى الحكم فيه ، و إن كان هو الّذي ذبح الصيد فان كان ذبحه قبل إحرامه فقد وجد ميتة و طعاماً طاهراً لنفسه ، فهو غير مضطرّ إليها يأكل و يفدي عندنا و إن كان هو الّذي ذبحه حال إحرامه فقد مضى القول فيه .

فان وجد المضطرّ آدمياً ميتاً حلّ له أكله ، كما لو كانت الميتة بهيمة للآيات و عمومها .

و عندنا و عند جماعة لا تحلّ الميتة للباغي و إن كان مضطرّاً ، وهو الخارج على الامام ، ولا للعادي و هو قاطع الطريق . و في الناس من يقول لا يجوز أكل لحم الآدمي بحال للمضطرّ لأنّه يؤدّي إلى أكل لحوم الأنبياء ، و هذا ليس بصحيح ، لأنّ المنع من ذلك يؤدّي إلى أنّ الانبياء يقتلون أنفسهم بترك لحم الآدمي عند الضرورة ، فكان مَن حفظ النبيّ في حال حيوته أولى من الّذي لم يحفظ بعد وفاته ، بدليل أنّ من قتل نبيّاً حيّاً ليس كمن أتلف آدمياً ميتاً .

و أما إن وجد آدمياً حيّاً نظرت فان كان محقون الدم كالمسلم والذمّي لم يحلّ قتله لأكله ، لأنّه محقون الدم على التأبيد و إن كان مباح الدم كالكافر الأصليّ والمرتدّ والزاني المحصن ، و المقدور عليه في المحاربة قبل التوبة ، كان كالميتة و يؤكل لأنّه مباح الدم ، فلا إثم عليه في قتله ، و هو ميتة بعد قتله ، و هو مضطرّ قد وجد ميتة .

فان لم يجد المضطرُّ شيئاً بحال. قال قوم : له أن يقطع من بدنه المواضع الجسمة كالفخذ و نحوها فيأكله خوفاً على نفسه ، لأنّه لا يمنع إتلاف البعض لاستبقاء الكلّ كما لو كان به آكلة أو خبيثة يقطعها ، والصحيح عندنا أنّه لا يفعل ذلك ، لأنّه إنّما يأكل خوفاً على نفسه ، و في القطع منه خوف على نفسه ، فلا يزال الخوف بالخوف ، ويفارق الخبيثة لأنّ في قطعها قطع السراية ، وليس كذلك قطع موضع من بدنه ، لأنّ في قطعه إحداث سراية .

فأما إن وجد المضطرُّ بولاً و خمراً يشرب البول دون الخمر لأنّ البول لا يسكر ولا حدّ في شربه ، فان لم يجد إلّا خمراً فالمنصوص لأصحابنا أنّه لا سبيل لأحد إلى شربها سواء كان مضطرّاً إلى الأكل والشرب أوالتداوى ، و به قال جماعة ، وقال بعضهم إن كان الضرورة العطش حلّ له شربها ليدفع العطش عن نفسه ، و قال بعضهم يحلُّ للمضطرّ إلى الطعام و الشراب و يحلُّ تداوى العين به دون الشراب .

إذا مرّ الرّجل بحائط غيره حلّ له الأكل من غير ضرورة ، ولايجوز له حمله و عند المخالف لا يجوز من غير ضرورة ، وقال بعض أصحاب الحديث ينادى ثلاثاً فان أجابوه و إلّا دخل و أكل ، ولم يتّخذ جنبة و هذا قريب مما قلناه .

روى أبو واقد الليثى أنّ رجلاً قال يا رسول الله إنّا نكون بالأرض فتصيبنا بها المخمصة ، فمتى تحلّ لنا الميتة ؟ فقال : ما لم تصطبحوا أو تغتبقوا أو تحتفئوا بها بقلاً شأنكم بها [1] .

قال سألت أبا عمرو بن العلا و أبا عبيدة فقالا : لا نعرف تحتفئوا ، ثمّ بلغنى بعد عن أبى عبيدة أنّه قال : هو من الحفاء مهموز مقصور ، و هو أصل البردىّ الأبيض الرطب منه ، و هو يؤكل فتأوّله في تحتفئوا يعني مالم تقتلعوا هذا بعينه فتأكلوه .

---

(١) رواه الدارمي على ما فى مشكاة المصابيح ص ٣٧٠ .

﴿ كتاب السبق و الرماية ﴾

قال الله تعالى « و أعدّوا لهم ما استطعتم من قوّة و من رباط الخيل ترهبون به عدوّ الله و عدوّكم[۱] » و روى عقبة بن عامر أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال : ألا إنّ القوّة الرمي ألا إنّ القوّة الرمي ، ألا إنّ القوّة الرمي ، ووجه الدلالة أنّ الله تعالى أمر بإعداد الرمي و رباط الخيل للحرب ، و لقاء العدوّ والاعداد ، و ذلك لا يكون إلّا بالتعلّم والنهاية في التعلّم المسابقة بذلك ، ليكدّ كلّ واحد نفسه في بلوغ النهاية والحذق فيه فكان في ضمن الآية دليل على ما قلناه .

و قال تعالى « يا أبانا إنّا ذهبنا نستبق و تركنا يوسف عند متاعنا[۲] » فأخبر بالمسابقة .

و روى ابن أبي ذويب عن نافع عن أبي‌هريرة أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله وسلّم قال : لا سبق إلّا في نصل أو خفّ أو حافر ، وروى لا سبق بسكون الباء ، و روى بفتح الباء ، فالسكون مصدر مشتقّ من فعل سبق يسبق سبقاً ، والسبق بالفتح العوض المخرج في المسابقة فأثبت النبيّ صلّى الله عليه وآله وسلّم السبق في هذه الثلثة .

و روى أبو لبيد قال سئل أنس بن مالك هل كنتم تراهنون على عهد رسول الله ؟ فقال : نعم راهن رسول الله صلّى الله عليه وآله على فرس له فسبق ، فسرّ بذلك و أعجبه .

و روى عن ابن عمر أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله سابق بين الخيل المضمرة من الحفيا إلى ثنيّة الوداع خمسة أميال إلى ستّة و من ثنيّة الوداع إلى مسجد بني زريق ميل ، و المشهور في الخبر الخيل المضمرة بتخفيف الميم ، وروى الساجيّ المضمّرة بفتح الضاد وتشديد الميم .

و روى عن الزهريّ عن سعيد بن المسيّب عن أبي‌هريرة قال : كان لرسول الله صلّى الله عليه وآله ناقة يقال لها العضبا إذا تسابقت سبقت فجاء أعرابيّ على بكر فسبقها

---

(۱) الانفال : ۶۰ .

(۲) يوسف : ۱۷ .

فاغتمّ المسلمون فقيل : يارسول الله سبقت العضبا ؟ فقال : حقّ على الله أن لا يرفع شيئاً في الناس إلّا وضعه و في بعضها ألا يرفع شيئاً في الناس إلّا وضعه (١) .

وروى عن عايشة قالت كنت مع رسول الله في غزاة فقال للقوم تقدّموا فتقدّموا، فقال لي تعالي اُسابقك فسابقته برجليّ فسبقته ، فلمّا كان في غزاة اُخرى قال للقوم تقدّموا فتقدّموا ، وقال تعالي اُسابقك فسابقته فسبقني ، و كنت قد نسيت ، فقال : يا عايشة هذه بتلك وكنت بدنت .

و روى أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله مرّ بقوم من الأنصار يترامون ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : أنا مع الحزب الّذى فيه ابن الأدرع ، فأمسك الحزب الآخر ، وقالوا : لن يغلب حزب فيه رسول الله ، فقال ارموا فانّي أرمي معكم فرمى مع كلّ واحد منهم رشقاً فلم يسبق بعضهم بعضاً ، فلم يزالوا يترامون و أولادهم و أودلاد أولادهم لا يسبق بعضهم بعضاً .

و روى عن بعضهم أنّه قال : تناضلوا واحتفئوا واخشوشنوا و تمعددوا .

قوله « تناضلوا » يعني ترامو ، والنضال الرمى ، « واحتفئوا » يعني امشوا حفاة « واخشوشنوا » يعني البسوا الخشن من الثياب ، و أراد أن يعتادوا الحفا « وتمعددوا » يعنى تكلّموا بلغة معد بن عدنان ، فانّها أفصح اللّغات و أيسرها .

و عليه إجماع الاُمّة لأنّه لا خلاف بينهم في جوازه ، و إنّما الخلاف في أعيان المسائل .

فاذا تقرّر جواز ذلك في الجملة ، فالكلام فيما يجوز المسابقة عليه ، و ما لا يجوز ، و ما تضمّنه الخبر من النصل والحافر و الخفّ .

فالنصل ضربان : أحدهما نشّابة و هى للعجم ، والآخر السهم و هي للعرب والمزاريق وهي الردينيّات والرماح والسيوف كلّ ذلك من النصل و يجوز المسابقة عليه بعوض لقوله تعالى « وأعدّوالهم ما استطعتم» الآية و لقوله لا سبق إلّا في نصل أو خفّ أو حافر ، وكلّ ذلك يتناوله اسم النصل .

---

(١) وفى بعضها كما فى مشكاة المصابيح : ٣٣٦ أن لا يرتفع شيء من الدنيا الاوضعه .

و أمّا الخفّ فضربان إبل و فيلة ، فأمّا الابل فيجوز المسابقة عليه ، لقوله تعالى « فما أوجفتم عليه من خيل و لا ركاب »[1] و للخبر أيضاً والركاب الإبل و لأنّ النبى صلّى‌الله عليه وآله سابق بناقته العضباء ، وأمّا الفيل فقال قوم لا يجوز ، لأنّه ليس ممّا يكرّ و يفرّ ، و قال آخرون يجوز وهو الأظهر والأقوى عندنا لعموم الخبر .

و أمّا المسابقة على الخيل فجائز لقوله « و لا حافر » و لقوله تعالى « و من رباط الخيل » و قوله « من خيل ولا ركاب » و عليه الاجماع .

و أمّا البغال والحمير فقال قوم لا يجوز المسابقة عليها ، لأنّها لا تكرّ و لا تفرّ كالبقر ، و قال آخرون جائز ، و هو الأقوى لعموم الخبر .

فأمّا مالم يردفيه الخبرفمذهبنا أنّه لايجوزالمسابقةعليه ، لأنّ النبى صلى‌الله‌عليه‌وآله نفى أن تكون المسابقة إلّا في الثلثة الأشياء ، فمن ذلك المسابقة بالأقدام أو إلى حبل [2] أو على أن يدحو حجراً أو على المصارعة أو الطير خمس مسائل .

فالمسابقة بالأقدام يكون على ضربين : إمّا أن يتعاديا فأيّهما سبق صاحبه فهو السابق أو يكون للمدى شيئاً معلوماً فهوجائز بلا عوض بلا خلاف و فيكونه بعوض فيه خلاف ، و قد بيّنا أنّ عندنا لا يجوز بحال ، فمن أجازه استدلّ بما روي أنّ النبيّ صلّى‌الله عليه وآله سابق عائشة .

و أمّا المسابقة على أن يدحو حجراً يدفعه من مكان إلى مكان ليعرف به الأشدّ فلا يجوز بعوض و بغير عوض لأنّه لا يقاتل بها .

والمسابقة بالمصارعة بغيرعوض[تجوزو]ظ أجازهقوم بعوضوفيهخلافقمن أجازهقال: لما روي أنّ النبيّ صلى‌الله‌عليه‌وآله خرج إلىالأبطح فرأى يزيد بن ركانة يرعى أعنزاً له ، فقال للنبي: هل لك في أن تصارعني ؟ فقال له النبيّ صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم ما تسبّق لي؟ فقال شاة ، فصارعه فصرعه النبيّ عليه وآله السلام فقال للنبيّ هل لك فيالعود ؟ فقال النبيّ ما تسبّق لي فقال : شاة فصارعه فصرعه ، فقال للنبيّ صلى‌الله‌عليه‌وآله هل لك في العود ؟ فقال النبيّ صلى‌الله‌عليه‌وآله ما تسبق لي فقال شاة فصارعه فصرعه ، فقال للنبيّ أعرض عليّ الاسلام ، فما أحد وضع

---

(۱) الحشر : ۶ (۲) يعني الى أكمة أو ربوة أو جبل .

جنبى على الأرض ، فعرض عليه الاسلام فأسلم و ردّ عليه غنمه و الأقوى أنّه لا يجوز لعموم الخبر .

و أمّا المسابقة بالطيور ، فان كان بغير عوض جاز عندهم ، و إن كان بعوض فعلى قولين ، و عندنا لا يجوز للخبر .

و أما المسابقة بالسفن والزيارق ، فقال قوم يجوز ، و قال آخرون لا يجوز ، و هو الصحيح عندنا للخبر .

☆ ☆ ☆

الأسباق جمع سبق ، و هو المخرج للسبق ، و لا يخلو ذلك من ثلاثة أحوال إمّا أن يخرجه غيرهما ، أو أحدهما ، أو هما ، فان كان الّذى يخرج غيرهما ، فان كان الامام نظرت ، فان أخرجه من ماله جاز ، لما روى أنّ النبىّ صلى الله عليه وآله سابق بين الخيل و جعل بينهما سبقاً ، و في بعضها سابق بين الخيل و راهن ، و إن أراد إخراجه من بيت المال جاز أيضاً للخبر ، و لأنّ فيه مصلحة للمسلمين و عدّة ، و إن كان المخرج لذلك غير الامام جاز أيضاً عندنا ، و قال بعضهم لا يجوز لأنّه من المعاونة على الجهاد و ليس ذلك إلّا للامام والأوّل أقوى ، لأنّ فيه نفعاً للمسلمين .

فالتفريع على هذا :

إن قال لاثنين أيّكما سبق إلى كذا فله عشرة دراهم صحّ لأنّ كلّ واحد منهما يجتهد أن يسبق وحده فأما إن قال لاثنين من سبق فله عشرة ، ومن صلّى فله عشرة ، و قوله صلّى يعنى حاذى رأس فرسه صلوى فرس السابق ، والصلوان الحقوان .

فاذا سوّى بينهما في العطيّة :

فان لم يدخل بينهما ثالثاً كان خائبة لأنّ كلّ واحد منهما لا يكدّ و لا يجهد لأنّه إن سبق فله العشرة وإن صلّى فله العشرة .

و إن أدخل بينهما ثالثاً و قال أىّ الثلاثة سبق أو صلّى فله العشرون صحّ لأنّ كلّ واحد منهم يكدّ و يجهد خوفاً أن يكون ثالثاً غير سابق و لا مصلّى .

هذا إذا سوّى بينهما فأما إن فاضل في العطيّة فقال للسابق عشرة ، و للمصلّى

خمسة ، فان أدخل بينهما ثالثاً صحّ لأنّ كلّ واحد يخاف أن يكون ثالثاً لا يأخذ شيئاً ، وإن لم يدخل بينهما ثالثاً قال قوم لا يصحّ لأنّ كلّ واحد منهما لا يخلو من جعل ، و قال آخرون يصحّ وهو الأقوى عندي ، لأنّ كلّ واحد منهما يكدّ ويحرص على تحصيل الأكثر .

هذا إذا كان المسبّق غيرهما . فأما إذا كان المسبّق أحدهما ، فقال أيّنا يسبق فله عشرة ، إن سبقتَ أنت فلك العشرة ، و إن سبقتُ أنا فلا شيء عليك ، جاز هذا عند قوم ، و لا يجوز عند آخرين والأوّل أقوى ، لأنّ الأصل جوازه .

الثالث أن يُسبق كلّ واحدمنهماصاحبه ، فيخرج كلّ واحد منهماعشرة ويقول مَن سبق فله العشرون معاً ، فان لم يدخلا بينهما محلّلاً فهو القمار بعينه ، لما روي أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال من أدخل فرساً بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار ، و إن لم يأمن فليس بقمار .

والدلالة من أوّل الخبر ، و هو أنّهما لو تسابقا و أدخلا بينهما ثالثاً قد أمن أن يسبق معناه أي قد أيس أن يسبق ، لضعف فرسه و قوّة الآخرين ، فهو قمار لأنّه قد علم وعرف أنّه لا يسبق ولا يأخذشيئاً ، فاذا لم يجز هذا ومعهما ثالث قد أيس أن يسبق فبأن لا يجوز إذا لم يكن معهما ثالث بحال أولى .

فهذا دلالة الفقهاء و عندي أنّه لا يمنع جوازه ، لأنّ الأصل الاباحة ، فأما إن أدخلا بينهما ثالثاً لا يخرج شيئاً ، و قالا إن سبقت أنت فلك السبقان معاً ، فهذا جائز عند قوم ، وعند آخرين لا يجوز ، والأوّل أقوى ، لأنّ الأصل جوازه .

فعلى هذا إذا أدخلا بينهما محلّلاً نظرت فان لم يكن فرسه كفواً لفرسيهما ، و هو أن كان على برذون و كلّ واحد منهما على عربيّ جواد ، فالمسابقة قمار للخبر الّذي قدّمناه و إن كان فرسه كفواً لفرسيهما ، فهذا هو الجائز لقوله عليه السلام من أدخل فرساً بين فرسين ولا يأمن أن يسبق فليس بقمار .

إذا أسبق كلّ واحد منهما عشرة و أدخلا بينهمامحلّلا لا يخرج شيئاً و قالا : أيّ الثلثة سبق فله السبقان معاً فان تسابقوا على هذا فسبق أحد المسبقين و تأخّر المحلّل

والآخر معاً كان السبقان معاً للسابق ، يمسك سبق نفسه و يستحقّ سبق غيره ، و قال بعضهم يمسك سبق نفسه ، ولا يستحقّ سبق غيره ، والأوّل أصحّ ، للخبر المتقدّم .

و يتفرّع على هذا سبع مسائل ثلاث لا خلاف فيها مع هذا القائل و أربع فيها خلاف .

فالّتي لا خلاف فيها : إذا سبق الثلاث كلّهم أتوا الغاية معاً فههنا يحوز كلّ واحد منهما مال نفسه ، و لا شيء للمحلّل ، لأنّه ما سبق ، الثانية سبق المسبقان معاً وتأخّر المحلّل فكلّ واحد منهما يحوز مال نفسه ، و لا شيء للمحلّل لأنّه ما سبق ، الثالثة سبق المحلّل وحده ، وتأخّرا، أخذ المحلّل السبقين لأنّه قد سبقهما .

و أمّا الأربعة الّتي فيها خلاف فترتيبها أن يبنى على المحلّل .

الاُولى سبق أحد المسبّقين والمحلّل معاً فتأخّر الآخر فالمسبّق يحوز مال نفسه و يكون العشرة بينه و بين المحلّل نصفين ، لأنهما سبقا المسبق الآخر ، و قال المخالف يحوز المسبّق السابق سبق نفسه وتكون العشرة للمحلّل لأنّه لوشاركه المسابق السابق كان قماراً لأنّه يحصل في القوم من يغنم تارة و يغرم اُخرى وهذا لا سبيل إليه ، وقد سبق المسبق المتأخّر فكان العشرة له وحده

الثانية سبق أحد المسبقين و صلّى المحلّل ، و تأخّر الآخر ، فالسابق يحوز مال نفسه و سبق الآخر ، لأنّه قد سبق الكلّ ، و على قول المخالف تكون العشرة الّتي للمتأخّر للمحلّل ، لأنّه قد سبق المتأخّر .

الثالثة سبق أحد المسبّقين و تأخّر المحلّل والمسبق الاخر معاً ، فالسابق يحوز مال نفسه ، و سبق المتأخّر ، و على قول المخالف يحوز السابق مال نفسه ، والمسبق الثاني يحوز مال نفسه و لا شيء للمحلّل لأنّه ما سبق أحداً .

الرابعة سبق أحد المسبّقين وصلّى المسبق الآخر وتأخّر المحلّل عنهما ، فالسابق يحوز السبقين معاً ، و على قول المخالف للسابق سبق نفسه وللمسبق الثاني سبق نفسه ولا شيء للمحلّل لأنّه تأخّر عنهما .

إذا قال أجنبيٌّ أوإمام أوغيره لعشرة أنفس:من سبق فله عشرة ، فان وافى القوم معاً

فلا شيء لواحد منهم ، لأنّه ما سبق أحداً فلم يوجد الشرط ، فان وافى منهم واحد و تأخّر الباقون كان له العشرة ، و إن وافى تسعة و تأخّر العاشر كان العشرة للتسعة .

و إذا قال من سبق فله عشرة ، و من صلّي فله خمسة ، فان سبق خمسة وصلّى أربعة ، وتأخّر العاشر ، كان لمن سبق عشرة وهم خمسة ، و لمن صلّى خمسة و هم أربعة ولا شيء للآخر .

فان سبق واحد وصلّى ثمانية ، و تأخّر العاشر ، فلمن سبق عشرة ، و لمن صلّى خمسة و لا شيء للعاشر ، فان سبق ثلاثة و صلّى أربعة و تأخّر الباقون فلمن سبق عشرة و لمن صلّى أربعة ، ولا شيء للباقين ، و على هذا أبدا .

الهادي العنق ، والكتد الكاهل وهوالعالي ما بين أصل العنق والظهر ، و هو من الخيل مكان السنام ، و من البقر هو مجتمع الكتفين .

فإذا ثبت هذا فمتى تسابقا لم يخل الفرسان من أحد أمرين إما أن يكونا في الخلقة متساويين أو مختلفين ، فإن كانا متساويين في القدّ و طول العنق ، فمتى سبق أحدهما الآخر بالهادى أو ببعضه أو بالكتد فقد سبق .

و أمّا إن كانا مختلفين في الخلقة مثل أن يكون طول عنق أحدهما ذراعاً و طول عنق الآخر ذراعاً وشبراً ، فان سبق القصير الطويل بالهادى أو ببعضه فقد سبق ، وكذلك إذا كان الرأسان سواء و إن سبق الطويل القصير فان كان بقدر الزيادة في الخلقة لم يكن سابقاً لأنّ ذلك لطول خلقته لا لسرعة عدوه ، و إن كان السبق بأكثر من الزيادة في الخلقة كان سابقاً .

والاعتبار في السبق بالكتد أو الهادى عند الأكثر ، و قال شاذّ الاعتبار بالأذن فاذا سبق بها فقد سبق ، لقوله صلى الله عليه وآله بعثت والساعة كفرسي رهان كاد أحدهما أن يسبق الآخر بأذنه ، والأوّل أقوى ، لأنّ أحد الفرسين متى رفع عنقه قليلاً كان هوالسابق و إن كان اُذن الاخر أسبق ، والخبر المراد به ضرب المثل على سبيل المبالغة كما قال من بنى لله مسجداً و لو كمفحص قطاة بنى الله له بيتاً في الجنّة ، و إنّما أراد المبالغة في الكلّ بضرب المثل .

لا يجوز المسابقة حتّى يكون ابتداء الغاية الّتي يجريان منها و الانتهاء الّتي يجريان إليها معلوماً ولما روي أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله سابق بين الخيل المضمرة من الحفيا إلى ثنيّة الوداع و بين الّتى لم يضمر من ثنيّة الوداع إلى مسجد بنى زريق .

و من شرطه أن تكون الغاية الّتي يجريان إليها واحدة ، و لا تختلف الغايتان فتكون إحداهما أبعد من الاُخرى .

وأمّاالمناضلة إذا تناضلا على الاصابة جاز ، و إن تناضلاعلىأيّهما أبعد رمياً قال قوم يجوز وقال آخرون لا يجوز ، والأوّلأقوى .

النضال اسم يشتمل على المسابقة بالخيل والرمى معاً و لكلّ واحد منهما اسم ينفرد به ، فالمناضلة في الرمى والرهان فيالخيل فأمّا قولهم سبق فهو من الأضداد سبقه بمعنى أخرج السبق و سبقه أحرز السبق .

و جميع أحكام الرهان معتبرة في النضال إلّا من واحد و هو أنّ المسابقة لا تصحّ حتّى تعيّن الفرس و متى نفق لم يستبدل صاحبه غيره ، و في النضال لايحتاج إلىتعيين القوس ، و إن عيّنها لم يتعيّن ، و متى انكسرت كان له أن يستبدل ، لأنّ المقصود من النضال الاصابة ، و معرفة حذق الرامى ، و هذا لا يختلف لأجل القوس ، والقصد في المسابقة معرفة السابق ، فلهذااختلف باختلاف الفرسوإذانفقلميقم غيره مقامه ، لأنّه قد يكون دون الأوّل أو خيراً منه ، و ليس كذلك القوس لأنّ المقصود معرفة حذقه فكلّ قوس يذهب يقوم غيرها مقامها .

لا تصحّ المناضلة إلّا بسبع شرايط : وهو أنيكون الرشقمعلوماً ، وعدد الاصابة معلوماً ، وصفة الاصابة معلومة ، والمسافة معلومة ، وقدّالغرض معلوماً ، والسبقمعلوماً و أن يشترط مبادرة أو محاطّة .

أمّاالرشق بكسرالراء فعبارة عنعددالرمي ، يقالرشق ووجه ويدواليد بالفارسية دست ، و قوله « وجه » معناه أن يقفوا عند أحد الغرضين يرمون رشقهم إلى الآخر فقالوا وجه ، و أمّا الرشق بفتح الراء فعبارة عن الرمى ، يقال فرس رشيق و غلام رشيق إذا كان دقيقاً و ليس للرشق عددمعلوم عند الفقهاء ، بل على أىّ عدد يتّفقان عليه ، و

عند أهل اللّغة عبارة عمّا بين عشرين إلى ثلاثين .

وأمّا عدد الاصابة فأن يقال الرشق عشرون و الاصابة خمسة ، ونحو هذا .

و صفة الاصابة معلومة ، و هو أن يقال حوابي أو خواصر أو خوارق أو خواسق و قيل خواصل و منه يقال خصلت مناضلي أي سبقته .

فالحوابي ماوقع بين يدي الغرض، وحبا إليه أي سبق إليه، ومنه قال حبا الصبيّ يحبو إذا حبا من مكان إلى مكان ، والخواصر ما كان في جانبى الغرض و منه قيل الخاصرة لأنّها من جانبى الرّجل، والخوارق ما خدش الغرض ولم يثبت فيه ، والخواسق ما فتح الغرض و ثبت فيه والخواصل اسم للاصابة أيّ إصابة كانت .

وللاصابة غير هذه الأسماء لكنّها ليست من شرايط المناضلة ، وهو المارق والخارق والخازم والمزدلف ، فالمارق هو الّذى يقع في الغرض و ينفذ فيه ، و يقع في الجانب الآخر والخازم والخارق معاً عبارة عن الّذى يخزم حاشية الغرض ثبت فيه أو لم يثبت و المزدلف هو الّذى يقع في الأرض قبل الغرض ثمّ يثب إلى الغرض .

و أمّا المسافة و هو ما بين الهدفين لابدّ أن يكون معلومة ، فيقال مائتا ذراع أو ثلثمائة ونحوه ، وأمّا الغرض فنذكر أوّلاً الهدف ثمّ الغرض،فالهدف هو التراب المجموع الّذى ينصب فيه الغرض أو حائط أو غير ذلك ، والغرض هو الّذى ينصب في الهدف و يُقصد إصابته ، ويكون من رقّ أو جلد أو خشب أو ورق أو قرطاس ، والغرض الرقعة من الشنّ البالى ، والرقعة ما نصبت من التراب . وقال بعض أهل اللّغة الغرض هو المعلّق غير منصوب في التراب .

و قدّ الغرض يكون معلوماً ، يقال شبرٌ في شبر أو أربع أصابع في أربع أصابع وأمّا السبق والقرع فعبارة عن المال المخرج في المناضلة ، و قال ابن الأعرابىّ السبق و الخطر و الندب و القرع و الوجب عبارة عن المال المخرج ، و أمّا المبادرة فأن يبادر أحدهما إلى الاصابة مع تساويهما في عدد الرمى المجموع و المحاطّة أن يبادر أحدهما إلى الاصابة مع تساويهما في عدد الرمى بعد إسقاط ماتساويا في الاصابة .فالستّ الأولة شرط ، و أمّا ذكر المبادرة والمحاطّة ، قال قوم هو شرط ، و قال آخرون ليس بشرط ،

و التفريع على المبادرة و المحاطّة فقد قلنا إنّ المبادرة أن يبادر أحدهما إلى الاصابة مع تساويهما في عدد الرمى ، فاذا وجد هذا أحدهما فقد فضله .

بيانه شرطا الرشق عشرين و الاصابة خمسة ، و على هذه الصورة جميع ما نذكره من المسائل فيما بعد، فرمى كلّ واحد منهما عشرة و أصاب كلّ واحد منهما خمسة ، فقد تساويا في عدد الرمى والاصابة فما فضل أحدهما صاحبه ، و لا يرميان ما بقي من الرشق لأنّه يخرج عن المبادرة .

فان كانت بحالها، فرمى كلّ واحد منهما عشرة ، فأصاب أحدهما خمسة ، والآخر أربعة ، فقد فضله صاحب الخمسة فأمّا إن رمى كلّ واحد منهما خمسة عشر، فان أصاب كلّ واحد منهما خمسة فما فضل أحدهما صاحبه ولا يرميان ما بقى وإن أصاب أحدهما خمسة و الآخر أربعة فقد فضل صاحب الخمسة ، و على هذا أبداً .

فان رمى كلّ واحد منهما عشرين فأصاب كلّ واحد منهما خمسة فما فضل أحدهما صاحبه و لا يرميان ما بقى ، وإن أصاب أحدهما أربعة والآخر خمسة فقد فضله صاحب الخمسة ، و هذا أصل متى تساويا في عدد الرمى و الاصابة معاً قبل إكمال الرشق لم يكملاه ، و متى بادر أحدهما إلى الاصابة مع تساويهما في عدد الرّمى فقد فضل و على هذا أبداً .

و أمّا المحاطّة فقد قلنا هوأن يبادرأحدهما إلىعدد الاصابة مع تساويهما في عدد الرمى، بعد إسقاط ما تساويا فيه من الاصابة ، فان عدم هذا لم يفضل أحدهما صاحبه .

بيانه الرشق عشرون و الاصابة خمسة ، على ما صورّناها ، رمى أحدهما عشرة فأصاب خمسة ، و رمى الآخر عشرة فأصاب خمسة ، تحاطّا ذلك و أكملا الرشق ، فان كانت بحالها فرمى أحدهما عشرة فأصاب تسعة ، و رمى الآخر عشرة فأصاب خمسة تحاطّا خمسة بخسمة ، و فضل الآخر يكملان الرشق ، وعلى هذا أبداً .

فان بادر أحدهما إلى الاصابة مع تساويهما في عدد الرمى بعد إسقاط ما تساويا فيه من الاصابة لم يخل من أحد أمرين ، إمّا أن يكون هذا باكمال الرشق ، أو قبل إكماله ، فان كان هذا باكمال الرشق، فقد فضل المنفرد بالاصابة .

بيانه رمى كلّ واحد منهما العشرين ، فأصاب أحدهما كلّها ، و أصاب الآخر خمسة عشرفخسمة عشر بخمسة عشر ، وانفرد أحدهما بخمسة ، فقد فضله ، هذا إذا حصل كذلك باكمال الرشق .

فأمّا إن حصل هذا قبل إكمال العشرين ، و هو أن يبادر أحدهما إلىالاصابة مع تساويهمافيعدد الرمى ، بعدإسقاط ماتساويافيه منالاصابة ، فطالبصاحبالأقل الأكثر باكمال الرشق ، فقال صاحب الأكثر قد فضلتك لا أرمى ما بقى من الرشق ، فهل عليه الرمى أم لا ؟ لم يخلُ من أحد أمرين إمّا أن يكون له فائدة في إكمال الرشق ، أو لا فائدة :

فان لم يكن له فائدة فقد فضله صاحب الأكثر ، ولا يجب إكمال الرشق ، مثل أن رمى أحدهما خمسة عشر فأصابها ، و رمى الآخر خمسة عشر فأصابها خمسة ، فلا يجبالاكمال ، لأنّ أكثر مافيه أن يرمى صاحبالأقلّ مابقى منالرشق ، وهو خمسة فيصيبها فيضمّها إلى الخمسة الّتي له ، فتصير عشرة ، و يرمى صاحب الأكثر ما بقى و يخطئها كلّها و له خمسة عشرة تحاطّا عشرة بعشرة و فضل صاحب الأكثر بخمسة وهو عدد الاصابة فلهذا قلنا لا يرمى ما بقى .

و أمّا إنكان لصاحب الأقلّ فائدة باكمال الرشق ، فقد يكون الفائدة رجاء أن ينضل صاحب الأكثر ، و قد يكون أن يساوي صاحبالأكثر في الاصابة ، و قد يكون أن يمنع صاحب الأكثر أن ينفرد بعدد الاصابة .

بيان ذلك أنّه ينضل صاحب الأقلّ صاحب الأكثر ، بأن يرمى أحدهما عشرة فيصيب ستّة ، و يرمى الآخر عشرة فيصيب واحداً و بقى من الرشق عشرة ، فيصيبها صاحب الواحدفيصير له أحد عشر ، و يخطئها صاحب الستّة فيكون له ستّة ، و لهذا أحد عشر فيتحاطّا ستّة بستّة و تبقى لصاحب الأحد عشر خمسة ، فيفضله بذلك .

و أمّا المساواة فبأن يرمى أحدهما خمسة عشر [فيصيب عشرة][ظ] و يرمىالآخر خمسة عشرفيصيبخمسة ، فاذا أكملا الرشق أصاب صاحب الخمسة مابقى فيصيرله عشر إصابات و يخطئها صاحب العشرة فيكون لكلّ واحد منهما عشرة و تساويا و سقطا .

و أما أن يمنع صاحب الأكثر أن ينفرد بالاصابة ، مثل أن يرمى أحدهما خمسة عشرة ، فاصاب إحدى عشر ، ورمى الآخر خمسة عشر فأصاب اثنين ، فاذا أكمل الرشق أصاب صاحب الاثنين ما بقي وهو خمسة صار له سبعة ، و أخطأ صاحب الأحد عشر ما بقى فاستقرّ له أحد عشر ، ثمّ تحاطّا ما تساويا فيه من الاصابة سبعة بسبعة ، وفضل لصاحب الأحد عشر أربعة .

فالحكم في كلّ هذا واحد : متى كان لصاحب الأقلّ فائدة إمّا أن يرجع إلى أن يفضل صاحبه ، أو يساويه في عدد الاصابة أو يمنعه عن الانفراد بعدد الاصابة ، فهل له المطالبة باكمال الرشق أم لا ؟ قال قوم : ليس له ذلك ، لأنّ صاحب الأكثر قد بادر إلى الاصابة مع تساويهما في عدد الرمى بعد إسقاط ما تساويا فيه من الاصابة ، فوجب أن يكون ناضلاً ، كما لو تناضلا مبادرة وبادر أحدهما إلى الاصابة مع تساويهما في عدد الرمى فانّه قد فضل أحدهما صاحبه ، و قال آخرون و هو الأقوى عندى : له مطالبته با كمال الرشق ، لأنّ له فائدة ، لأنّه ربما فضل أو أسقط ما له من الفضل أو يساوى فلهذا كان له المطالبة با كمال الرشق .

و يفارق المبادرة لأنّ موضوعها على أن لايحطّ ما تساويا فيه من الاصابة ، فان بادر أحدهما إلى الاصابة مع تساويهما في عدد الرمى فلا معنى لاكمال الرشق ، فبان الفصل بينهما .

إذا تسابقا أو تناضلا ، و أخرج كلّ واحد منهما سبقاً وأدخلا بينهما محلّلا فهل ذلك من العقود الجائزة أو اللازمة ؟ قال قوم من العقود الجائزة كالجعالة ، وقال آخرون من العقود اللاّزمة كالاجارة ، و الأقوى الأوّل .

فمن قال من العقود اللاّزمة ، قال لزم ، و يلزم الوفاء به ، و متى أراد أحدهما أن يخرج منه نفسه بعد التلبّس بالمناضلة أوقبل التلبّس وبعد العقد ، لم يكن له ذلك و من قال من الجائزة ، قال هو كالجعالة و أيّهما أراد إخراج نفسه من السّباق ، كان له ذلك ، و على القولين يصحّ أن يكون العوض فيه عيناً و ديناً .

فاذا تمّ النضال بينهما سواء قيل إنّه جائز أو لازم فقد استحقّ السبق بذلك .

فان كان عيناً كان الناضل يستحقّها كسائر أمواله ، فان اختار تملّكها و أحرزها و إن شاء أطعمها أصحابه ، و إن كان العوض ديناً طالبه ، فان منعه حكم الحاكم عليه به ، كما يقضى عليه في سائر الديون ، و إن كان موسراً استوفاه وصنع به ما شاء على ماذكرناه و إن كان معسراً كان الناضل أحد الغرماء ، فان كان مفلّساً ضرب به معهم .

و هل يجوز أخذ الرهن و الضمين بالسّبق أم لا ؟ لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون السبق عيناً أو ديناً فان كان عيناً لم يجز أخذ الرهن به ، سواء كان قبل النضال أو بعد الفراغ منه ، لأنّه لا يجوز أخذ الرهن و الضمين بالأعيان ، و إن كان السّبق ديناً فان كان بعد الفراغ من النضال جاز ، لأنّه لزم على القولين ، لأنّ العمل قد وجد و إن كان بعد العقد قبل النضال ، فمن قال هو عقد إجارة قال يصحّ ، لأنّه رهن أو ضمين بالأُجرة في الاجارة ، و هو جائز ، و من قال جعالة منهم من قال يجوز لقوله تعالى : « و لمن جاء به حمل بعير و أنا به زعيم »[1] و لم يعقّبه بنكير ، و قال آخرون لا يصحّ لأنّ الرهن والضمين كلّ واحد منهما عقد لازم ، و مال الجعالة جائز ، فلا يستوثق للجائز باللّازم كمال الكتابة و هو الأقوى .

لا يصحّ المناضلة حتّى يكون السبق معلوماً ، لأنّه يكون في معاوضة كالثمن في البيع فاذا ثبت ذلك ففيه أربع مسائل : إن قال أسبقتك عشرة على أنّك إن نضلتني فلك عشرة ولا أرمي أبداً ، أو لا أرمي شهراً - يعني أنفة كان هذا باطلاً لأنّه شرط ترك ما هو مندوب إليه مرغّب فيه فكان فاسداً فاذا فسد الشرط فسد النضال .

الثانية قال إن نضلتني فلك دينار حالّ و قفيز حنطة بعد شهر صحّ النضال .

الثالثة قال على أنّك إن نضلتني فلك عشرة ، وتعطيني قفيز حنطة ، كان فاسداً لأنّ موضوع النضال على أنّ الناضل يأخذ ولا يعطي ، وهذا قد شرط عليه إذا نضل أن يعطي وهذا فاسد ، و لأنّ كلّ واحد منهما قد أسبق صاحبه ، ولا محلّل بينهما ، و هذا فاسد .

الرابعة قال إن نضلتني فلك عشرة إلّا دانقاً صحّ لأنّه استثناء معلوم من معلوم يصحّ و إن قال على أنّ عليّ عشرة إلّا قفيز حنطة ، كان باطلاً لأنّ قيمة القفيز مجهول

(١) يوسف : ٧٢ .

فاذا حذف من المعلوم مجهولاً كان مجهولاً فلهذا بطل النضال .

إذا تناضلا فسبّق أحدهما صاحبه ، فقال إن نضلتنى فلك عشرة ، بشرط أن تطعم السبق أصحابك فالنضال باطل ، وقال قوم الشرط باطل ، والنضال صحيح ، وهذا أقوى .

فمن قال المناضلة صحيحة ، قال يستحقّ الناضل المسمّى و هو بالخيار ، إن شاء أطعم السبق أصحابه ، و إن شاء منع ، و من قال المناضلة باطلة ، فتناضلا فان كان الناضل هوالمسبِّق فلا كلام يمسك مال نفسه ، و إن كان الناضل هو المسبَّق لم يستحقّ المسمّى لأنّ المسمّى سقط في العقد الفاسد .

وقال قوم يستحقّ اُجرة المثل كالبيع والصلح والاجارة ، وقال آخرون لا يستحقّ شيئاً لأنّه إنّما يجب اُجرة المثل في الموضع الّذى يفوِّت على العامل عمله ، و عاد به نفعه إلى الناضّ ، كالقراض الفاسد يجب عليه اُجرة مثل العامل لأنّه فوَّت عليه عمله فيما عاد نفعه إليه .

إذا تسابقا نظرت ، فان كان السبق بالخيل ، فانّهما يجريان معاً في زمان واحد لا يسبق أحدهما صاحبه ، لأنّ السابق من سبق إلى الغاية ، و إن كان السباق بالمناضلة فلابدّ أن يبدأ أحدهما قبل صاحبه ، لأنّهما لو بدءا معاً لم يعرف المصيب منهما ، ولم يستفد بالمناضلة حذقاً .

ثمّ لا يخلو من أحد أمرين إمّا أن تكون المناضلة بشرط أن يبدأ فلان ، فاذا فعلا هذا كان على ما شرط ، وإن أطلقاها من غير شرط فمن الّذى يبدأ ؟ لا يخلو النضال من أحد أمرين ، إمّا أن يكون كلّ واحد منهما سبّق صاحبه أو لم يسبّق .

فان كان كلّ واحد منهما سبّق صاحبه ، قال قوم يقرع بينهما ، لأنّه لا مزيّة لأحدهما ، و قال آخرون النضال فاسد ، و الأوّل أقوى عندى ، وإن لم يكن كلّ واحد منهما أخرج السبق بل أخرج أحدهما أو غيرهما ، قال قوم إن كان المسبِّق أحدهما بدأ هو لأنّ له مزية ، و إن كان غيرهما كان له الخيار إليه في تقديم أيّهما شاء و قال قوم النضال باطل ، لأنّ موضوع النضال على أن يكون للمسبق مزيّة .

و إن كان إخراج العوض منه فالسنّة في النضال أن يكون لأهله غرضان وهدفان

يرمون من عند أحدهما إلى الآخر ثمّ يمشون إلى الّذي رموا إليه فيأخذون سهامهم و يقفون عنده ، فيرمون إلى الّذى ابتدؤوا منه ، لما روى عن النبى ﷺ أنّه قال : ما بين الغرضين روضة من رياض الجنّة .

فاذا ثبت هذا و رتّبوا غرضين و وقفوا فرموا أوّلاً من عند واحد إلى الآخر فبدأ أحد الرُماة إمّا بالشرط أو بالقرعة أو بالتسبيق على ما فصّلناه ، فاذا مشوا إلى الآخر وجمعوا سهامهم للرمى لم يكن للّذى بدء من عند الأوّل أن يبدء من عند الآخر ، بل يبدأ غيره على ما يرتّبونه ، لأنّ موضوع المناضلة على المساواة بين المتناضلين ، بدليل أنّ المسافة في الكلّ واحد .

فأمّا الكلام في كيفيّة الرمى، فانّ إطلاق المناضلة يقتضى المراسلة أن يرمى سهما وسهماً كذلك حتّى ينفد الرشق، لأنّها عادة الرماة ، فان شرطا غير مايقتضيه الاطلاق مثل أن يرمي عشرة وعشرة رشقاً و رشقاً جاز .

و إذا عرض لأحد المناضلين عارض فاضطرب رميه لأجله ، مثل أن أغرق النزع فخرج السهم من اليمين إلى اليسار ، و ذلك أنّ من شأن السهم أن يسترسل على إبهام بالغ صاحبه ، فزاد في النزع فعبر القوس فمرّ على أصل سبّابة يساره ، وإن انكسر قوسه أوانقطع وتره أوعرض في الطريق عارض غيّر سوق استرساله مثل أن وقع في بهيمة أو غيرها و نفذ عنها أو طائر أو إنسان أو استلبه ريح في أحد كتفيه فتغيّر نزعه .

و جملته متى عرض عارض اضطرب رميه لأجله لم يعتدّ بذلك السهم عليه من الخطاء ، إن هو أخطأ ، لأنّ الخطأ ما كان لسوء رميه ، فأمّا إذا كان لعارض فلا يكون لسوء رميه ، فيردّ إليه ليعيد رميه ، و متى حصلت الاصابة مع العارض ، قال قوم يعتدّ عليه خطأً ، و قال آخرون لا يعتدّ و هو الأقوى .

إذا تجاوز السهم الهدف مع العارض ، قال قوم يعتدّ عليه ، و قال آخرون لا يعتدّ عليه .

قد قلنا إنّ الخاسق ما ثقب الغرض و ثبت نصله فيه ، والخارق ما خدشه و لم يثقبه ، فاذا شرطا الاصابة خواسق ورمى فأصاب الغرض ففيه ثلاث مسائل: إحداها ثقبه

و ثبت نصله فيه ، حسب له إصابة لأنّه خسق .

الثانية خدش الغرض ، و لم يثقبه ، لم يعتدّ له إصابة ، فكان خطاء لأنّه شرط الخواسق ، وهذا خارق .

الثالثة ثقب الغرض ثقباً يصلح للخسق ، غير أنّ السهم سقط ولم يثبت فيه ، قال قوم يحسب خاسقاً لأنه ثقب الغرض ، و إنّما لم يثبت لمانع ، و هو أن اتّسع الثقب أكثر من الحاجة ، أو لثقبه غلظ منعه البقاء فيه ، و قال آخرون و هو الأقوى إنّه لا يعتدّ به خاسقاً لأنّ الخاسق ما ثبت فيه نصله ، و هذا ما ثبت .

إذا شرطا الاصابة مطلقة ، و هي الخواصل ، فمتى أصاب الغرض بوجه مثل أن خرق أو خسق أو خرم أو مرق فالكلّ إصابة يعتدّ له بها ، لأنّهما شرطا هذا .

إذا كانت الاصابة بينهما خواسق ، فرمى أحدهما فأصاب الغرض ثمّ سقط السهم فادّعى الرامي أنّه خسق ، و إنّما سقط ولم يثبت في الغرض لغلظ ثقبه من حصاة أو نواة أو غيرهما ، و أنكر صاحبه ، لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يعلم موضع الاصابة أولا يعلم .

فان لم يعلم موضع الاصابة ، فالقول قول المصاب عليه ، لأنّ الأصل أن لا خسق و هل القول قوله مع يمينه ؟ نظر فان لم يكن فيه غلظ و لا حصاة ولا ما يردّ السهم عن الثبات فيه ، فالقول قوله بلا يمين ، لأنّ الظاهر أنّ سقوطه لسوء رميه ، و إن كان فيه شيء من هذا فالقول قوله مع يمينه لأنّ ما يدّعيه الرامي ممكن .

فأما إن عرف موضع الاصابة نظرت في الموضع ، فان لم يكن فيه ما يردّ السهم عن الثبوت ، فالقول قول المصاب عليه ، أيضاً لما مضى ، و إن كان هناك ما يردّ السّهم من حصاة أو نواة ، فان لم يكن السهم خرق وجه الحصاة ، فالقول قول المصاب عليه أيضاً لأنّه لو كان الأمر على ما ادّعاه الرامي لكان السهم قد فتح المكان ، و بان أنّ المانع ما كان وراءه من الحصاة ، و إن كان السهم قد خرق ما في وجه الحصاة وبلغ النصل إلى الحصاة فمن قال في المسئلة الأولى يعتدّ له به خاسق ، قال هاهنا مثله ، و من قال لا يعتدّ له قال لا يعتدّ هاهنا له ولا عليه ، حتّى يرمي ثانياً لأنّا لا نعلم هل خسق أم لا .

إذا كانت الاصابة خواسق ، فرمى أحدهما فوقع سهمه في ثقبة كانت في الغرض أو في مكان خلق بال ، فثقب الموضع و ثبت السهم في الهدف ، و كان الغرض ملصقاً بالهدف ، فهل يعتدّ به خاسقاً أم لا ؟ قال قوم ينظر في الهدف ، فان كان قويّاً كقوّة الغرض ، مثل أن كان الهدف حائطاً أو طيناً جامداً قوياً فهو خاسق ، و إن كان الهدف ضعيفاً و لم يكن بقوّة الغرض ، كالتراب و الطين الرطب لم يعتدّ به له ، ولا عليه ، لأنّ أمره مشكل .

قد ذكرنا الخرم ، و هو أن يقع السهم في حاشية الغرض فخرمه ، و ثبت فيه مثل أن قطع من حاشيته قطعة و ثبت فيه ، أو شقّ الحاشية فثبت فيه ، و كان الغرض محيطاً ببعض السهم ، و بعض السهم لا يحيط به الغرض ، فاذا كان كذلك فشرط الخواسق فخرم ، قال قوم لايعتدّ به خاسقاً ، لأنّ الخاسق ما ثبت فيه و يحيط الغرض بجميع دور السهم ، و هذا ليس كذلك ، و قال آخرون إنّه خاسق ، لأنّ الخاسق ما ثقب الغرض وثبت فيه ، و هذا موجود ، لأنّه إذا خرم فقد خسق و زيادة ، لأنّه قد قطع منه قطعة و رماه و ثبت السهم في مكان القطعة ، فبأن يحسب خاسقاً أولى .

هذا إذا ثلم الحاشية و ثبت فيه و كان بعض دور السهم خارج الحاشية ، فأماإذا كانت الثلمة على صفة إذا كان حاشية الغرض ذهب ، كان الغرض محيطاً بكلّ السهم كان خاسقاً بلاخلاف .

إذا شرط الخواسق فرمى أحدهما سهم فمرق ، فقد وصفناالمارق ، و هوأن يصيب الغرض و يثقبه فينفذ السهم من ورائه ، فاذا كان كذلك قال قوم هوخاسق و من الرُماة من لم يجعله خاسقاً و جعله خطاء اعتدّ به عليه .

إذا كان الخواسق فرمى أحدهما فوقع السهم في الغرض ، فوجد في ثقبة منه ، و السهم ثابت في الغرض مع جليدة ، فاختلفا فقال الرامي خسقت بقطع السّهم هذه الجليدة من الغرض لشدة رميي ، فأنكر المصاب عليه ذلك ، قال قوم القول قول المصاب عليه لأنّ الأصل ألّا خسق حتّى يعلم .

هذا إذا كان صلابة الهدف كصلابة الغرض ، وإن لم يكن صلابة الهدف كصلابة

الغرض ، لم يعتدّ به له ولا عليه .

القدح الفُوق ، و الفوق الثلمة الّتي يقع فيها الوتر من السهم ، فاذا تناضلا و الشرط الاصابة المطلقة ، فعلى أيّ وجه أصاب حسب له إذا أصاب بنصله ، فأما إن أصاب بعرض السهم ، أو أصاب بالقدح ، و هو أن وقع السهم بين يدى الغرض ، ثمّ انقلب فوقع فوقه على الغرض ، فهذا عليه لأنّه أسوأ ما يكون من الخطاء .

فأما إن تناضلا فازدلف ، و هو أن يقع بين يدى الغرض ، ثمّ يثب إلى جهة الغرض فان أخطأكان عليه ، لأنّه من سوء رميه ، وإن أصاب قال قوم يعتدّ به له إصابة و فيهم من قال لا يعتدّ له ولا عليه ، و الأوّل أقوى .

إذا تناضلا و في الجوّ ريح ليّنة ، فرمى وميّل رميه إلى جهة الريح بحيث يكون قدر ما يميله يوافق الاصابة فأصاب حسب له ، و هكذا لو كانت الريح في وجه الغرض فنزع نزعاً بقدر ما يكون قوّة رميه مع معاونة الريح يصل إلى الغرض ويصيب ، فأصاب كان له ، لأنّه هو النهاية في الحذق أن يكون رماه مع معاونة الريح يوافق المراد فأما إن كانت الريح عاصفة لم يعتدّ عليه الخطأ خطأ ، ولا الاصابة إصابة .

فان هبّت الريح فحوّلت الغرض فوقع السهم في مكانه الّذى تحوّل منه نظرت فان كان الشرط إصابة مطلقة كانت إصابة ، و إن كان الشرط خواسق نظرت ، فان كانت صلابته مثل صلابة الغرض فانّه يعتدّ به خاسقاً ، و إن كانت صلابة الهدف دون صلابة الغرض ، لا يعتدّ به له ولا عليه ، لأنا لا نعلمه خاسقاً ولا غير خاسق .

و إن وقع السّهم فوق المكان الّذى تحوّل إليه لم يعتدّ به له ، و كان عليه ، لأنّه لو كان الغرض في مكانه الأوّل لم يكن مصيباً له اللهم إلّا أن يتّفقا بعد تحوّله أن يكون الاصابة بحيث تحوّل إليه ، فيصحّ ذلك كما لو حوّلاه إليه تحويلاً من غير ريح .

إذا كانت الاصابة خواسق فرمى فثبت في الغرض ، ثمّ سقط عنه كان خاسقاً لأنّه فعل الخسق ، و سقوطه يحتمل أن يكون لثقله أو لريح حرّكته فسقط .

إذا عقدا نضالاً مطلقاً ، ولم يشترطا قوساً معروفة ، اقتضى إطلاقه أن يكون الرمى منهما بنوع واحد ، يرميان معا بالعربيّة أو معا بالعجميّة ، فان أراد أحدهما الرمى

بالعربيّة ، و الآخر بالعجميّة لم يكن له ، فان شرطا أن يرمى أحدهما بالعربيّة و الآخر بالعجميّة ، لزم ما شرطا ، وما روي عن النبي ﷺ أنّه رأى رجلاً معه قوس عجميّة فقال : ملعون حاملها عليكم بالقسيّ العربيّة و سهامها ، فانّه سيفتح عليكم بها ، فمنسوخ بالاجماع .

إذا تناضلا فلايجوزحتّى يكون الاصابة على السواء ، وإن شرطاأن يحسب خاسق أحدهما بخاسق واحد ، و الآخر كلّ خاسق بخاسقين ، أويكون لأحدهما خاسق واحد بخاسقين أويحطّ من خواسق أحدهما خاسق واحد ، فالكلّ باطل ، لأنّ موضوع النضال على المساواة ، ليعرف حذق الناضل فيها ، فاذا فضل أحدهما فضل صاحبه بما فضّل به ، لا بحذقه ، و إن نقص أحدهما نقص بما حطّ من إصابته لا بحذق صاحبه ، فلهذا قلنا لا يجوز .

إذا عقدا النضال على نوع من القسيّ تعيّن ما عقداه ، مثل أن قالا نرمى معاً بالعربيّة دون العجميّة ، أو قالا نرمى معاً بالعجميّة دون العربيّة ، تعيّن ما شرطاه ولم يكن لأحدهما أن يعدل عنه بعد الشرط .

فأما إن وقع على قوس معيّنة من النوع فقالا يكون الرمي بهذه لم يتعيّن ، و كان له أن يعدل إلى غيرها ، سواء كان لحاجة أو لغير حاجة ، لأنّ الأصل و المقصود في النضال الرمى و القوس تبع ، فكان له أن يستبدل إليه من نوعها كيف شاء .

فان كان هذا في الرهان لم يجز حتّى يعيّن الفرس ، فاذا تعيّن بعين لا يعدل عنه إلى غيره ، لأنّ الأصل هووالفارس تبع له ، فالرّجل في النضال كالفرس في الرهان و القوس في النضال كالرّجل في الرهان : فان أراد في الرهان أن يستبدل بالدّابة لعذر أو لغير عذر لم يجز ، و إن أراد أن يستبدل بالرجل جاز ، و إن أراد أن يستبدل في النضال بالرجل لم يجز ، و إن أراد أن يستبدل بالقوس جاز .

فان نفق الفرس لم يقم غيره مقامه ، وإن مات الفارس قام وارثه مقامه ، كذلك في النضال ، إن مات الرامى لم يقم غيره مقامه ، و إن انكسر القوس قام غيرها مقامها فان شرطا في النضال قوساً معيّنة على أن لا يرمى بغيرها كان النضال فاسداً لأنّه شرط

ما ليس من مصلحة النضال .

الشنّ هو الجلد ، و الجريد هو الشنبر المحيط بالشنّ كشنبر المنخل ، والعرى المخدّمة هي الّتي حول الشنّ ، و المعاليق الخيوط الّتي يعلق بها والغرض ما دار عليه الشنبرفان شرطا إصابة الشنّ فأصابه كان إصابة ، و إن أصاب العرى أو الشنبر لم يكن إصابة ، لأنّه ليس من الشنّ .

و إن شرطا إصابة الغرض فأصاب الشنّ أو الشنبر أو العرى كان إصابة ، لأنّه غرض كلّه ، وإن أصاب العلاقة قال قوم يعتدّ به ، لأنها من جملة الغرض ، وقال آخرون لا يعتدّ به ، و هو الأقوى ، لأنّ العلاقة غير الغرض .

☆ ☆ ☆

إذا عقدا بينهما نضالاً على أنّ الرشق عشرون ، والاصابة خمسة ، و أراد أحدهما الزيادة في عدد الرشق و في عدد الاصابة ، و امتنع الآخر عليه :

فمن قال إنّه عقد لازم ، لم يجز أن يزيدا ولا أن ينقصا مع بقاء العقد ، كالاجارة و البيع ، و إن تفاسخا العقد و استأنفا ما يتّفقان عليه جاز .

و من قال هو عقد جائز على ما اخترناه ، قال إن كانت المطالبة قبل التلبّس بالرمي أو بعد التلبّس ولم يكن لأحدهما على صاحبه مزيّة ، مثل أن كانا في عدد الرمي و الاصابة سواء ، فأيّهما طلب فصاحبه بالخيار ، إن شاء أجابه و إن شاء انصرف ، أو جلس لأنّه عقد جائز .

و إن كان لأحدهما مزيّة على صاحبه مثل أن رمى أحدهما عشرة ، فأصاب أربعة ، ورمى الآخر عشرة فأصاب سهمين ، فان طالب بذلك من له الأكثر كان بالخيار و إن كان المطالب من له الأقلّ قال قوم صاحبه بالخيار ، لأنّه عقد جائز ، و قال آخرون ليس له المطالبة بذلك ، لأنّا لو أجزنا ذلك أدّى إلى أن لا ينضل أحد أحداً إلّا و متى أشرف على أنّه مغلوب طالب بالزيادة وجلس ، فأمن أن ينضل وهذا أقوى .

☆ ☆ ☆

إذا كان الرشق عشرين ، و الاصابة خمسة ، فرمى أحدهما عشرة فأصاب سهمين

و رمى الآخر عشرة فأصاب سهمين ، فقال أحدهما لصاحبه ارم سهمك ، فان أصبت فقد نضلتني لم يجز ، لأنّ موضوع النضال أن يعرف الأحذق منهما ، فاذا فعلا هذا ربّما فضل لا بحذقه ، و أيضاً فانّ هذا يؤدّي إلى أن يكون الناضل منضولاً ، و المنضول ناضلاً و ذلك لا يجوز .

بيانه أن يكون لأحدهما إصابة أربعة ، و لصاحبه إصابة واحدة ، فقال صاحب الأكثر لصاحب الأقلّ ارم سهمك ، فان أصبت فقد نضلتني ، فرمى فأصاب ، فنضله و المنضول إصابته أكثر ، و هذا لا يجوز .

فان كان هذا قبل التلبّس بالعقد أو بعد ذلك لكن تفاسخا ثمّ قال ارم سهمك هذا ، فان أصبت فلك دينار صحّ ، لأنها جعالة فيما له فيه غرض صحيح .

إذا قال له ارم عشرين سهماً فانكان صوابك أكثر من خطائك فلك دينار ، قال قوم يصحّ لأنّها جعالة صحيحة كرجل له عشرون عبداً فقال إن جئتني بأكثر فلك دينار صحّ ، و قال بعضهم لا يصحّ لأنّ العوض في مقابلة عمل مجهول ، و الأوّل أصحّ .

و إن قال له ارم عشرين و ناضل نفسك ، فان كان الصواب أكثر فلك كذا ، كان باطلاً ، لأنّه لا يصحّ أن يناضل نفسه .

☆ ☆ ☆

إذا تناضلا فرمى أحدهما فأصاب بالنصل فهى إصابة ، فان انقطع السهم باثنين و أصاب بالسهم فهي إصابة ، لأنّه أجودرمى و أحسنه ، فان أصاب بالقدح و هوالفوق لم يكن إصابة و كان عليه ، و إن أصاب بهما اعتدّ له باصابة النصل ولم يعتدّ بالقدح لا له ولا عليه .

إذا رمى سهمه فأصاب فوق سهم في الغرض نظرت ، فان كان الّذى في الغرض قد ثبت نصله فيه وبقيّته بطوله إلى جانب الرامى لم يعتدّ به ولا عليه ، لأنّ بينه و بين الغرض قدرطولالسهم الّذي في الغرض ، ولا يعلمما يكون منه لو لم يقع في فوقالسهم.

و إن كان السهم الّذي في الغرض قد نفذ في الغرض إلى فوقه ، فوقع هذا الثانى فيفوق الأوّل ، فانكان الشرط الاصابة اعتدّله إصابة ، لأنّا نعلم قطعاً أنّهلولاالأوّلة

أصاب الغرض و إن كان الشرط الخواسق لم يعتدّ به له ولا عليه ، لأنّا لا نعلم هل يخسق أم لا .

فأما إن ثبت الأوّل نصله في الغرض وبقيّة طوله خارج منه ، فأصاب فوقه و شجّ علبه و أصاب الغرض اعتدّ له إصابة ، لأنّه إنّما أصاب بحذقه وجودة رميه .

إذا شرطا أنّ كلّ من أراد الجلوس و الترك فعل ، لم يخل أن يكون الشرط مقارناً للعقد أو بعده ، فان كان بعد العقد فمن قال هو لازم ، قال وجوده و عدمه سواء و من قال جائز قال لا يؤثّر في العقد ، لأنّهما شرطا مقتضى العقد .

و إن كان الشرط مقارناً للعقد فمن قال هو لازم أبطل العقد ، ومن قال جائز ، فمن قال لكلّ واحد الترك ، لم يقدح في العقد ، و من قال لمن عليه الفضل أن يجلس كان عقد النضال باطلاً لأنّه يخالف موجب العقد .

إذا تناضلا على رشق معلوم و إصابة معلومة ، على أنّه يسقط عنه واحداً من الخطاء لا يعتدّ به له ولا عليه ، كان النضال باطلاً .

إذا شرطا نوعاً من القسيّ تعيّن ذلك النوع إما العربيّة أوالعجميّة ، ولم يكن لأحدهما العدول عنه ، فأما إن عين قوساً من النوع لم تتعيّن ، و كان له أن يعدل إلى غيرها .

إذا عقدا نضالا و لم يذكرا قدر المسافة من موقف الرماية و بين الغرض ، كان النضال باطلاً ، فاذا ذكراها فمن قال بلزوم العقد لم يجز الزيادة فيها ولا النقصان ، و من قال هو جائز أجازه ، و إن لم يذكرا قدر الغرض في الصغر أو الكبر فالنضال باطل.

و إذا تناضلا ولم يذكرا قدر ارتفاع الغرض عن وجه الأرض ، كان مكروهاً لما يقع فيه من النزاع ، و إن تركه جاز ، لأنّ ارتفاعه معروف و ينصرف إطلاقه إلى العرف بين أهله ، و المسافة لا عرف فيها ، و متى شرطا قدرارتفاعه من وجه الأرض لم يجز خفضه ولا رفعه عند من قال هو عقد لازم .

إذا كانت المسافة مائتين و خمسين جاز ، لما روي أنّه سئل بعض أصحاب النبيّ صلّى الله عليه و آله كيف كنتم تقاتلون العدوّ ؟ فقال إذا كانوا على مائتي و خمسين

ذراعاً قاتلناهم بالنبل و إن كانوا على أقلّ قاتلناهم بالحجارة ، فاذا كانوا على أقلّ من ذلك قاتلناهم بالرماح ، فاذا كانوا على أقلّ من ذلك قاتلناهم بالسيوف .

و لأنّه العرف في البلاد : فعرف بغداد مائتان و خمسون ، و عرف مصر مائتان و إن كانت المسافة ثلاث مائة وخمسين لم يجز ، لأنّه عقد لا يمكن الوفاء به ، لأنّ الاصابة تقلّ و تتعذّر و قيل إنّه ما كان يرمى أحد على أربع مائة ذراع و يصيب إلّا عقبة بن عامر الجهنيّ .

فأمّا إذا كانت المسافة ما بين مائتين وخمسين وثلاث مائة و خمسين قال قوم يجوز لأنّ الاصابة مع هذه المسافة معتادة ، و قال آخرون لا يجوز ، لأنّ الاصابة تقلّ غالباً .

إذا كان الرشق عشرة ، و الاصابة ثمانية فما دونها جاز ، و إن كانت الاصابة تسعة ولا يعتبر العاشر لم يصحّ ، و إن كانت الاصابة من العشرة تسعة أو عشرة قال قوم يجوز لأنّه يمكن الوفاء به ، و قال آخرون لا يجوز ، لأنّه يتعذّر في العادة ، و الأوّل أقوى .

يجوز عقد النضال على أرشاق كثيرة ، فان عقداه على أن يرميا مائة رشق جاز كما يجوز على رشق واحد ، فاذا صحّ لم يخل من أحد أمرين إما أن يشترطا قدراً ما يرميان في كلّ يوم أو يطلقا :

فان اشترطا أن يكون الرمى سهماً في كلّ يوم كذا و كذا رشقاً صحّ ما شرطا لأنّ الأغراض يختلف ، فان رميا مااشترطا عليه فلاكلام ، و إن أرادا الزيادة في ذلك أو النقصان فعلى ما مضى ، و إن وقع العقد مطلقاً اقتضى إطلاقه التعجيل ، و الرمى في كلّ يوم من برد الغداة إلى اللّيل .

و كان الرمي طول النهار إلّا من عذر ، و ما لابدّ منه من الأكل و الشرب و حاجة الانسان و الطهارة و الصلوة ، و كذلك ما كان عذراً يقطع الرمي كالريح العاصفة و كذلك المطر لأنّه يبلّ الوتر و يفسد الريش ، و كذلك المرض فيؤخّر حتّى يزول العارض .

و إذا جاء اللّيل انقطع الرمي لأنّ العادة ماجرت به ليلاً ، إلّا أن يشترطا الرمى ليلاً و نهاراً ، فحينئذ يرميان ليلاً ، فان كان القمر منيراً فذاك ، و إن لم يكن القمر منيراً فالضوء من شمع و مشعل و نحو ذلك ، فيكون على ما شرطاه .

إذا رمى أحدهما فأصاب ، فانّ المرمىّ عليه يرمي بعده ، ولا يكلّف المبادرة فيدهش ، ولاله أن يطول الأرسال بأن يمسح قدميه أو يقوّم سهمه أويفوّق النبل ويديره طلباً للتطويل حتّى تبرد يد صاحبه فينسى الطريقة الّتي يسلكها في الاصابة ، و متى أطال الرامي الكلام عند الرمي وهو إذا أصاب افتخر و تبجّح وطوّل الكلام نهى عنه، لأن لا يغتاظ صاحبه فيتشوّش رميه ، و كذلك الشاهد ينبغى أن يقلّ الكلام ولا يزهره المصيب لئلّا يكسر قلب صاحبه .

إذا اختلفا في موضع النضال فقال بعضهم عن يمين الغرض ، و قال آخرون عن شماله ، كان للّذى له البدأة أن يقف حيث شاء ، فاذا رميا من هذا المكان و مضيا إلى الهدف الاخر كان البادى منه المناضل الآخر ولا يرمى أحدهما ابتداءً من الغرضين لأنّه هو التسوية بين المناضلين ، فاذا بدأ الآخرمن الآخر وقف أيضاً حيث شاء ، لأنّ البدأة له كالأوّل .

هذا إذا كانا اثنين ، فان زادوا على هذا فكانوا ثلاثة ، فرمى أحدهم ابتداء من غرض ثمّ صاروا إلى الثانى أقرعنا بين الآخرين ، فاذا خرجت القرعة لأحدهما وقف حيث شاء ، فاذا عادوا إلى الأوّل رمى الثالث ابتداء بلا قرعة .

إذاعقدا نضالاً واختلفا ، فقال أحدهما مستقبل الشمس ، و قال آخرون مستدبرها قدّم قول من طلب الاستدبار لأنّ ذلك هو العرف ، فان اشترطا أن يكون الرمى في وجه الشمس كان على ما شرطاه لأنّهما على هذا دخلا ، كما لو شرطا الرمى ليلاً .

يجوز للجماعة عقد النضال ليتناضلوا حزبين كما يجوز في رجلين أن يرمى كلّ واحد رشقاً .

فاذا ثبت أنه جائز فانّهم يقتسمون الرجال بالاختيار لا بالقرعة ، لأنّه لو كان عقد إجارة أوجعالة فانّ القرعة لا يدخلهما ، فاذا صاروا حزبين بالقسمة ، فان أرادوا

القرعة ليعيّن كلّ فريق بالقرعة لم يجز لمثل ما ذكرناه عند من خالفه ، و يقوى في نفسى أنّه لا مانع منه .

ثمّ ينظر فان اتّفقا على أنّ البادى بالاختيار فلان جاز ، و إن اختلفوا و قالوا لا نرضى إلّا بالقرعة جاز الاقراع هيهنا ، فمن خرجت قرعته بدأ فاختار رجلاً فاذا اختار رجلاً بدأ الآخر فاختار رجلاً ، وكذلك رجلاً رجلاً حتّى يقسم الجماعة .

فاذا صاروا حزبين كان تدبير كلّ حزب إلى أحذق أهل حزبه ، فان جعلوا تدبير الحزبين معاً إلى واحد من أحد الحزبين لم يجز ، لأنّه متّهم في ذلك ، لأنّه يقدّم الحذاق من حزبه ، و يؤخّر الحذاق من الحزب الآخر .

إذا تناضلوا حزبين فقال أحدهما أنا أختار الرّجال على أن اُسبّق لم يجز ، لأنّ موضوع النضال على أن لا يكون لأحدهما فضل ، لأجل إخراجه السّبق ، ولو قال أنا أختار الرّجال على أنّ من اخترته أخرج هو السبق ولا اُخرج شيئاً لم يجز ، لما مضى.

ولو قال أختار أنا على أن اُخرج أنا السبق ، و إن اخترت أنت عليك إخراج السبق ، كلّ هذا لا يجوز ، ولو قال نقترع فأيّنا خرجت قرعته كان هو المسبّق لم يجز ولا يجوز أن يقولا نرمى معاً على أنّ من أصاب منّا فعلى الآخر إخراج السبّق ، لأنّه عوض في جعالة أو إجارة و أيّهما كان فلا يجوز بالقرعة ، ولا بالاصابة .

إذا وقفوا لقسمة الرجال للمناضلة فحضر غريب فذكر أنّه رام فقسموه وهم لا يعرفونه ، لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يبين رامياً أو غير رام ، فان بان ممّن لا يحسن الرمي كان العقد فيه باطلاً ، لأنّه ليس من أهله ، فاذا بطل فيه بطل في الّذى كان في مقابلته لأنّ القسمة رجل و رجل ، فاذا بطل فيهما لم يبطل في الباقين ، و قال قوم يبطل في الكلّ بناء على تفريق الصفقة ، فمن قال لا يبطل قال أهل كلّ حزب بالخيار بين الفسخ و الامضاء ، لأنّ الصفقة تفرّقت .

و أما إن بان رامياً فان كان كأحدهم فلا كلام ، و إن كانت إصابته أكثر ، فقال غير أهل حزبه ظننّاه كأحدنا فقدكثرت إصابته فلا نرضى فلاخيار لهم ، و كذلك لوقلّت إصابته لاخيار لحزبه ، لأنّ الشرط أن يكون من أهل الصنعة ولا يعتبر الأحذق فيه .

إذا تلبّسا بالنضال ففضل لأحدهما إصابة ، فقال المفضول اطرح الفضل بدينار حتّى نكون في عدد الاصابة سواء لم يجز ، لأنّ موضوع النضال على أن ينضل أحدهما صاحبه بحذقه ، فاذا طرح ربما فضله لما طرح من عدد الاصابة لا لحذقه و إذا لم يصحّ فعليه ردّ ما بذله ، و يعود إلى عدد إصابته ، و يكون الرمي على إكمال الرشق ليبين الناضل منهما .

إذا تعاقدا نضالاً و تعين البادى منهما بالشرط أو بالقرعة أو بالسبق ، فبادر الآخر فرمى فأصاب أو أخطأ لم يعتدّ له ولا عليه ، لأنّه رمى قبل وقت الرمي كما لو رمى قبل عقد النضال .

المضرّبة ما يلبسه الرامي من جلد في يده اليسرى يستر به ظهر إبهامه خوفاً أن يمرّ الرشق به فيعقره ، و الأصابع ما يلبسه في اليمنى لأنّه يعقد بابهامه و سبّابته على فوق السهم و الوتر ، فاذا كان عليها جلد لم يعقر نفسه حين الرمى .

فاذا ثبت هذا و أراد الصلوة و هذا في يده لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون الجلد نجساً أو طاهراً ، فاذا كان نجساً كجلد الكلب و الخنزير قبل الدباغ أو بعده ، أو كان جلد ميتة ممّا يوكل لحمه أو ممّا لا يؤكل لحمه فلا يجوز الصلوة فيه ، سواء كان قبل الدباغ أو بعده ، و إن كان الجلد طاهراً و هو جلد ما يؤكل لحمه مدبوغاً أو قبل الدّباغ [فالصلاة فيه جائزة]ظ وإن كان مذكّى من جلد مالا يؤكل لحمه مدبوغاً أو قبل الدباغ فالصلوة فيه عندنا غير جائزة و عندهم يجوز لأنّه طاهر و لكن إذا صلّى و هو في يديه يمنع أن يصل بطون أصابعه إلى الأرض حين السجود ، قال قوم يجزيه ، و كذلك عندنا إذا كان الجلد يجوز الصّلوة فيه .

و جملته أنّه لابدّ من كشف الجبهة في الصلوة ، و لابدّ من ستر الركبتين لئلاّ ينكشف شيء من العورة ، و يجوز كشف الرّجلين و سترها ، و اليدان مثل ذلك ، و قال قوم لابدّ من كشفهما .

الصّلوة في السلاح جائز لقوله تعالى « و إذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلوة [1] »

(١) النساء : ١٠٢ .

الآية و روى سلمة بن الأكوع قال : قلت يا رسول الله أصلّي على القوس و القرن ؟ فقال اطرح القرن وصلّ بالقوس ، والقرن الجعبة الّتي يكون فيه النشّاب ، فان كانت كالحقّة بالغطاء فهي الجعبة و إن كان رأس السهام مكشوفاً فذاك القرن .

فاذا ثبت أنّه جائز فالسّلاح على ثلاثة أضرب محرّم ، و مكروه ، و مباح ، فالمحرّم ما كان نجساً مثل أن يكون من جلد نجس أو ريش ما لا يؤكل لحمه ، أو عليه نجاسة من دم و نحوه ، و المكروه الطاهر ممّا يشغله عن الصّلوة كالقرن و الرمح ، و المباح ما كان طاهراً لا يشغله كالسّيف و الخنجر و السكّين .

إذا قال لرجل : ارم هذا السهم فان أصبت فلك عشرة صحّ لأنّها جعالة ، و إن قال ارم به ، فان أصبت فلك عشرة ، و إن أخطأت فعليك عشرة ، فهذا باطل .

إذا اختلفا فقال أحدهما نصفُ ذات اليمين أو ذات الشمال ، وقال الآخر بين يدي الغرض على ذراع أو ذراعين ، فان كانا شرطا ذلك بالشرط أملك و إن كان مطلقاً حملا على العرف ، فان كان العرف ذات اليمين أو ذات الشمال أو بين يديه حملا عليه ، و قد قدّمنا أنّ في الناس من قال الخيار إلى الّذي له البداءة و هو الأولى .

إذا سبّق أحدهما صاحبه عشرة ، فقال إن نضلتني فهي لك ، و إلّا فلا شيء لك فقال الثالث للمسبّق أنا شريكك في الغنم والغرم فان نضلك فعليّ نصف العشرة ، و إن نضلته فلي نصف ما سبّقته كان باطلاً .

و كذلك لو سبّق كلّ واحد منهما عشرة ، و أدخلا بينهما محلّلاً ، فقال رابع لكلّ واحد من المسبّقين أنا شريكك في الغرم و الغنم ، فان نضلك فالعشرة علينا ، و إن نضلته فالعشرة لنا ، لأنّه إنّما يغنم أو يغرم من تناضل فيَنضل أو يُنضل فأما من كان ناحية فلا شيء له ولا عليه .

إذا سبّق أحدهما صاحبه على أن يكون البادي من الوجهين أبداً كان باطلاً ، لأنّ النضال موضوع على المساواة ، و إن قالا أنا أبتدىء من الوجهين ثمّ أنت من الوجهين جاز ، لأنّه لا تفاضل فيه .

إذا عقدا نضالاً على أنّ كلّ واحد منهم معه ثلاثة رجال لم يجز حتّى يكون

الرجال معلومين بالمشاهدة أو بالصّفة ، فأمّا مطلقاً فلا يجوز لأنّه غرر .

إذا شرطا الاصابة حوابي على أنّ من خسق منهما كان كحابيين ، قال قوم يجوز لأنّ موضوعه أن ينضل أحدهما صاحبه بحذقه ، و من خسق كان أحذق من الّذي حبا فكان أنضل منه و بان حذقه .

إذا تناضلا على أنّ الاصابة حوابي ، على أنّ ما كان إلى الشنّ أقرب أسقط الّذي منه أبعد صحّ ذلك لأنّه لما جاز أن يناضلا محاطّة فيسقطا ما تساويا فيه من الاصابة كذلك هيهنا .

فاذا ثبت أنّه جائز فقد فرّع على هذا ستّ مسائل ، و الظاهر أنّ الاصابة إصابة الهدف :

فاذا رمى أحدهما سهماً فوقع في الهدف بقرب الغرض ، ثمّ رمى الآخر خمسة أسهم فوقعت أبعد من هذا الواحد ، ثمّ رمى الأوّل سهماً فوقع أبعد من الخمسة سقطت الخمسة بالأوّل الّذي هو أقرب ، و سقط الّذي بعد الخمسة بالخمسة ، لأنّ الخمسة إلى الغرض أقرب .

الثانية رمى أحدهما خمسة إلى الهدف بعضها إلى الغرض أقرب من بعض ، ثمّ رمى الثاني خمسة كلّها أبعد من الخمسة الاُولى سقطت الخمسة الثانية بالأوّلة لأنّها إلى الغرض أقرب ، و بقيت الخمسة الاُولى لا يسقط ما قرب منها إلى الغرض ما كان منها إلى الغرض أبعد ، لأنّ الأقرب يسقط أبعد من سهام غيره ، لامن سهام نفسه .

الثالثة أصاب أحدهما الغرض و الآخر الهدف ، فالّذى في الغرض يسقط الّذى في الهدف لأنّه لما أسقط الأقرب إلى الغرض ما كان منه أبعد فبأن يسقط إصابة الغرض ما كان في الهدف أولى .

الرّابعة أصاب أحدهما الغرض ورمى الآخر فأصاب العظم ، و هو الّذى في وسط الغرض : من الرّماة من قال يسقط الّذى في العظم ما كان أبعد منه ، و قال قوم لا يسقط لأنّ الشنّ كلّه موضع إصابة و ليس فيه أقرب و أبعد .

الخامسة رمى أحدهما فأصاب الهدف ثمّ رمى الآخر فأصاب الهدف أيضاً وكان

في القرب إلى الغرض سواء ، قال قوم تناضلا ، لأن أحدهما ليس بأقرب .

السادسة الساقط ماوقع بين يدى الغرض ، و القاسط ما وقع من أحد الجانبين ، و الخارج ما جاوز الغرض من فوق ، و ينبغى أن ينظر إلى الأقرب إلى الغرض و يسقط به ما كان أبعد من أىّ جانب كان من جميع جهاته ، لأنّه إذا كان الساقط ما يقرب فالخارج كذلك .



تم كتاب الصيد و الذبائح

و يتلوه فى الجزء السابع كتاب الجراح

﴿ فهرس ﴾

☆(ما فى هذا الجزء من الكتب و أمهات الفروع)☆

كتاب النفقات

العنوان	الصفحة
نفقة الزوجة مقدّرة ، و يجوز لها أن يتصرّف في ذلك كيف شاءت	٩
إذا أعطى الكسوة لمدّة تلبس في مثلها فاختلقت و بليت	٩
متى جاءت المدّة و الثياب جيّدة لم تبل ولم تخلق	١٠
وقت وجوب تسليم النفقة أول النهار و إن أسلفها نفقة شهر جاز	١٠
حكم البدوية في أنواع النفقات	١٠
وقت وجوب النفقة و السبب الذى به يجب هو التمكين الكامل و فيه أبحاث	١١
إذا قالت : أسلم نفسى إليك في بيت أبى أو بيت أمّى	١١
إذا عقدا النكاح و تساكتا من غير مطالبة بتمكين ولا إنفاق	١١
إذا وجد منها التمكين الكامل و كان الزوج غائباً	١٢
إذا كان الزوج كبيراً والزوجة صغيرة ، أو مراهقة تصلح للوطى	١٢
إذا مرضت زوجته لم تسقط نفقتها بمرضها	١٢
إذا كان الزوج عظيم الخلقة غليظ الذكر و كانت نضواً	١٣
إذا كان بالمرءة رتق أو قرن أو بها جنون أو جذام أو برص	١٣
إذا أحرمت الزوجة ففى إحرامها من حيث النفقة ثلاث مسائل	١٣
إذا اعتكفت أو صامت ندباً أو نذراً ، و حكم صوم شهر رمضان و قضائه	١٤
إن وجب عليها صيام بالنذر ثم تزوّج بها هل له أن يمنعها من الصوم	١٥
للحرة أن تمنع نفسها حتى تقبض المهر ، وإذا قبضت فلا نفقة لها حتى تمكّن	١٥
إذا كانت الزوجة أمة فالمهر لسيّدها و له أن يمكن منها ليلا لا نهاراً	١٥
لا يجب إخدام الامة ، و قيل باخدامها إذا كانت ذات منزلة و فضل	١٦
إذا اختلف الزوجان في قبض المهر و النفقة ، فيه فروع و أبحاث	١٦
إذا اختلفا في قدر النفقة فقالت كنت موسراً و تعطينى نفقة المعسر	١٧
إذا كان الزوجان وثنيّين أو مجوسيّين و أسلم أحدهما	١٧
إذا كانا مسلمين فارتدّت الزوجة سقطت نفقتها ، و فيه أبحاث	١٨

العنوان	الصفحة

﴿ فصل ﴾

☆(فى النفقة على الاقارب)☆

☆(فصل فی نفقة الدواب)☆

☆ ☆ ☆

كتاب العتق

﴿ فصل ﴾

☆(في اعتبار قيمة من أعتقه قبل وفاته ، و من أوصى بعتقه ، و وقت)☆
اعتبار قيمة التركة على الورثة

﴿فصل﴾

فيمن يعتق على من يملكه

كتاب المكاتب

﴿ فصل فى كتابة الذمى ﴾

العنوان الصفحة

﴿ فصل فى كتابة المرتد ﴾

﴿ فصل ﴾

☆(في جناية المكاتب على سيده و على أجنبي)☆

❊ فصل ❊

❊(فيما اذا جني على المكاتب)❊

﴿ فصل ﴾

☆(فى عتق السيد المكاتب فى مرض و غيره)☆

﴿ فصل ﴾

☆(فى الوصية للعبد أن يكاتب)☆

﴿ فصل فی موت السید ﴾

﴿ فصل فی عجز المكاتب ﴾

فصل

(في الوصية بالمكاتب و الوصية له)

كتاب التدبير

﴿ فصل ﴾

☆(في الرجوع في التدبير)☆

﴿ فصل ﴾

☆(في تدبير الحمل)☆

﴿ فصل ﴾

☆(في العبد بين شريكين)☆

﴿ فصل ﴾

☆(في مال المدبر)☆

﴿ فصل ﴾

(في تدبير الرقيق بعضهم على بعض)

﴿ فصل ﴾

☆(في تدبير المشركين غير المرتدين)☆

﴿ فصل ﴾

☆(في تدبير الصبي و السفيه)☆

كتاب امهات الاولاد

العنوان	الصفحة

كتاب الايمان

﴿ فصل فى لغو اليمين ﴾

﴿ فصل ﴾

☆(فى الكفارة فى الحنث)☆

[اليمين بالطلاق]

﴿ فصل فى الكفارات ﴾

﴿ فصل ﴾

☆(في كفارة يمين العبد)☆

العنوان	الصفحة

☆ ☆ ☆

☆ ☆ ☆

العنوان	الصفحة

كتاب النذور

☆ ☆ ☆

كتاب الصيد و الذبائح

﴿ فصل ﴾

☆(فيما يجوز الذكاة به و ما لا يجوز)☆

العنوان الصفحة

كتاب الاطعمة

كتاب السبق والرماية

☆ ☆ ☆

☆ ☆ ☆

بعض منشوراتنا

شكراً لوليّ النعم ، الذي سهّل لنا ما كان في هواجسنا منذ سنين ألا و إنّه نشر آثار القدماء من عباقرة الأُمّة ، و إحياء ما وصل إلينا من مؤلّفاتهم و مصنّفاتهم ، الّتى أجمعت في طيّها الكتاب و السنّة ، و الأخلاق و الحكمة ، و هاهي بعض ما وفقّنا الله العزيز لاخراجها :

كتاب آداب النفس :

كتاب قيّم ممتّع لجلاء النفس وحياتها الروحيّة السعيدة و تغذية الروح والقوى العاقلة ، بالحكمة العالية و المعارف الربانية ، و هو أحسن كتاب اُلف في الأخلاق لمؤلّفه الحكيم العارف الكامل السيد محّمد العينائى من أعلام القرن الحادي عشر ، و قد حقّقه و صحّحه الفاضل الشريف السيّد كاظم الموسوي الميامويّ من نسختين مخطوطتين وقد طبعناه لأوّل مرّة في مجلّدين .

كتاب الصراط المستقيم فى الامامة :

كتاب فذّ نادر في فنّه قيم ممتّع في بابه ، وقد اعتمد عليه العلاّمة المجلسي في البحار و أثنى عليه كثيراً و أخرج منه بعض المباحث و الأخبار ، قدّم له سماحة الحجّة الآية الله المرعشى دام ظلّه رسالة وافية في ترجمة المؤلّف البياضى رحمه الله .

و أشرف على تحقيقه و تصحيحه الفاضل الخبير محّمد الباقر البهبودىّ من نسخ مخطوطة ثمينة ، وقد طبعناه لأوّل مرّة في ثلاث مجلّدات .

كتاب الزام الناصب فى اثبات الحجة الغائب :

تأليف الشيخ الفقيه الفاضل العارف الشيخ المولى علىّ البارجينىّ اليزدى الحائرى ، المتوفّى ١٣٣٣ ، كتاب مطلوب معروف عندالعلماء حسن في بابه قد استوعب فيه البحث بما لا مزيد عليه ، و قد طبع بالأُفست من النسخة المطبوعة قديماً ، و في آخره **كتاب البيان في أخبار صاحب الزمان** من إملاء الامام العلاّمة فقيه الحرمين صدر الحفّاظ أبى عبدالله محمّد بن يوسف بن محمّد القرشى الكنجى الشافعى .

المفردات فى غريب القرآن :

لأبى القاسم الحسين بن محمّد بن المفضّل المعروف بالراغب الاصفهانى من أكابر العلم و الأدب و التفسير ، و هو من أجلّ الكتب وأجزلها فائدة في تفسير لغات القرآن العزيز و تبيينها ، وقد رتّبه بحسب الحروف الهجائية تسهيلا على الباحث الطالب كالمعاجم اللغوية ، وقد أصبح من المراجع الهامة المفيدة التى لا يستغنى عنها المشتغلون بدراسة القرآن و تفسيره و شرحه .

وقد طبعناه بالافست طبقاً لطبعته المشكولة المصحّحة على ورق جيّد .

كنز العرفان فى فقه القرآن :

تأليف الشيخ الأجلّ أبي عبدالله المقداد بن عبدالله السيوريّ الحليّ الأسديّ المتوفّى ٨٢٦ ، المعروف بالفاضل المقداد ، أشهر كتاب ألّف في أحكام القرآن و أحسنه ترتيباً و إفادة ، مستوعباً لمسائل الخلاف . وقد علّق عليه المحقّق البارع حجّة الاسلام الشيخ محمّد باقر الجرفادقانى (شريف زاده) مدّ ظلّه تعليقات نافعة لا يستغنى الباحث عنها . و أشرف على تحقيق متنه و تصحيحه و تخريج أحاديثه الفاضل الخبير محمّد الباقر البهبودى و قابله على المطبوعتين و نسخ مخطوطة عتيقة ثمينة .

زبدة البيان في احكام القرآن :

للعالم الربّانيّ و الفقيه الصمدانيّ مولانا أحمد الأردبيلي المقدّس ، المتوفّى ۹۹۳ ، كتاب قيّم ممتع كثير التحقيق و الفوائد ، وقد اعتنى به العلماء بحثاً و درساً و كثيراً ما ينقل فوائده العلاّمة المجلسيّ في البحار و شرحه على الكافي مرآت العقول ، و هكذا سائر الفقهاء في كتبهم الفقهية .

أشرف على تحقيقه و تصحيحه على عدّة نسخ خطيّة ثمنية الفاضل الخبير محمّد الباقر البهبوديّ المحترم .

مسالك الافهام الى آيات الاحكام :

للعلاّمة الفهّام أبي‌عبدالله شمس الدين الكاظميّ المشتهر بالفاضل الجواد ، أحسن كتاب ألف في آيات الأحكام لاحتوائه على التحقيقات الفقهيّة الرائقة والنكات الادبيّة قدّم له العلامة المرعشي دام ظلّه رسالة في ترجمة المؤلف ، و علّق عليه المحقّق البارع الشيخ محمّد باقر شريف زاده الجرفادقاني تعليقات ممتّعة و أخرج أحاديثه تتميماً للفائدة و تسهيلاً على المراجع الطالب . وقد طبع منه مجلّدان و سينتشر المجلّد الثالث عن قريب إن شاء الله تعالى .

تذكرة الفقهاء :

لمؤلّفه آية الله على الاطلاق العلاّمة الحلّي قدس سره ، غنيٌّ عن التعريف والبيان طبع بالأفست عن طبعته القديمة في مجلدين .

المكتبة المرتضوية